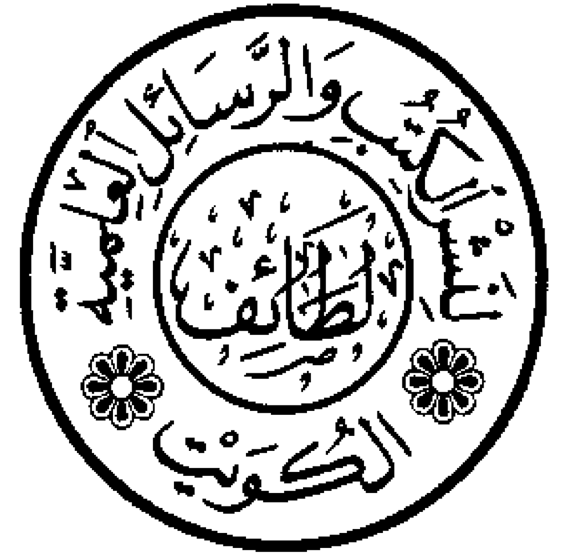
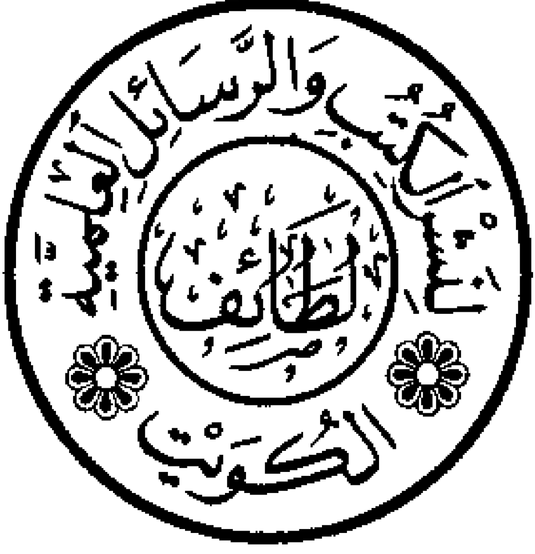



لطائف
لنشر الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

شرح الحارثي على المقنع

تأليف
الإمام العلامة مسعود بن أحمد الحارثي
(٦٥٢ - ٧١١ هـ)
رحمه الله تعالى

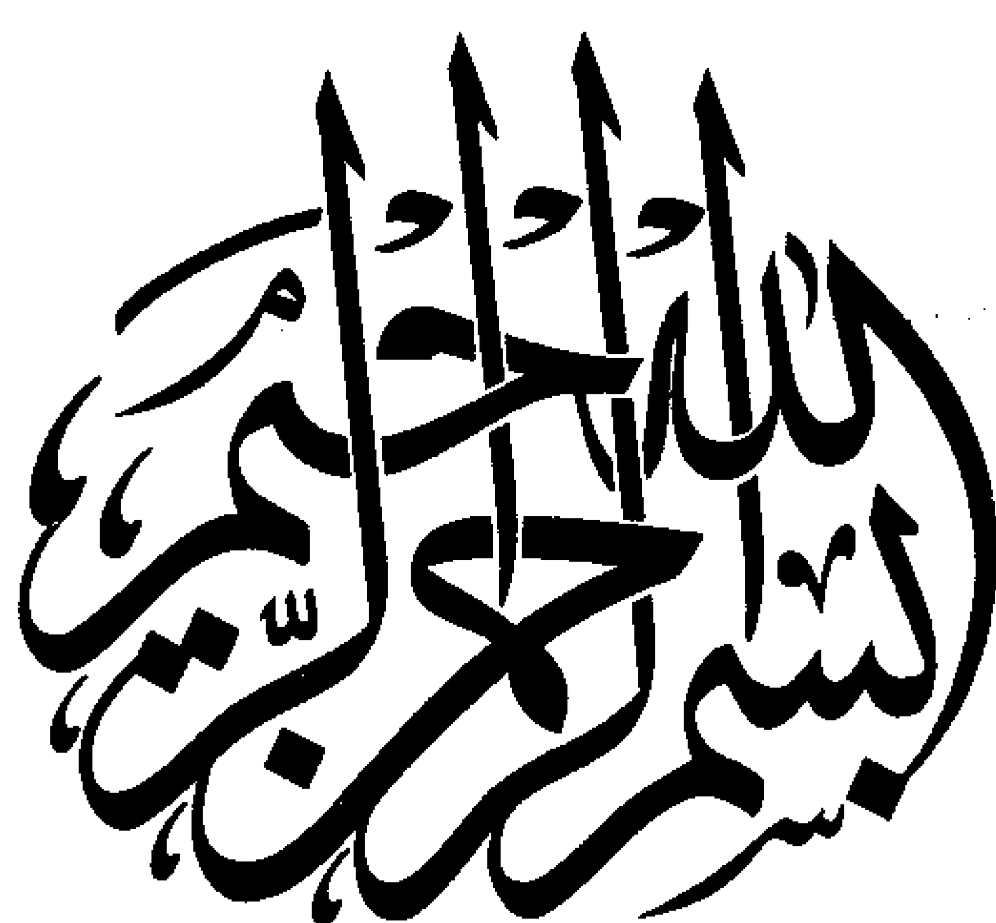
(من أول « كتاب الغصب » إلى قوله :
فصل : غصب عسلاً وسمنًا ونشاءً فعقده فالوذجا)

تحقيق ودراسة
هند بنت نايف بن حميد العتيبي

المجلد الثاني



غراس
للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان


بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب رسالة جامعية قُدِّمت استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير، تخصص الفقه وأصوله بكلية التربية للبنات بمكة المكرمة قسم الدراسات الإسلامية

شرح الحارثي على المقنع

(٢)

الطبعة الأولى
١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

لطائف
لنشر الكتب والرسائل العلمية
لصاحبها د. وليد بن عبد الله بن عبد العزيز المنيس
دولة الكويت - الشامية - صندوق بريد ١٢٢٥٧ الرمز البريدي ٧١٥٦٣



الكويت: شارع الصحافة - مقابل مطابع الرأي العام التجارية
هاتف: ٢٤٨١٩٠٣٧ - ٢٤٨٤٤٧٤٣ - فاكس: ٢٤٨٣٨٤٩٥
الكويت - الخالدية - ص.ب: ١٧٠١٢ - الرمز البريدي: ٧٢٤٥١
فرع القاهرة: الأزهر - شارع البيطار - خلف جامع الأزهر
ت/ ٠٠٢٠١٢٦٣٠٤٠٧٥ - ٠٠٢٠٢٢٤٩٩٨٣٥٦
Website: www.gheras.com
E-Mail: info@gheras.com

الافتتاحية

الحمد لله الذي شرح صدر من أراد هدايته للإسلام، وفَقَّهَ في الدين من أراد به خيراً من الأنام، وصلاة ربِّي الجلال والإكرام على من بلَّغ للناس الأحكام، وبيَّن الحلال والحرام، وعلى آله وصحبه الكرام، والتابعين ومن تبعهم بإحسان، صلاةً وسلاماً دائمين ما تعاقب الجديدان.

أما بعد...

فلقد خلق الله ﷻ عباده لمقصد عظيم وغاية شريفة وهدف نبيل توضحه الآية الكريمة: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ۝٥٦﴾ [الذاريات: ٥٦]. ولما كانت عبادة الله على بصيرة لا تحصل إلا بالتفقه في الدين ومعرفة الأحكام الشرعية؛ بعث الله رسله، وأنزل عليهم كتبه، فاستبان الحق من الباطل، وعرف الحرام من الحلال، والهداية من الضلال، وجعل خاتمة أنبيائه أفضلهم سيد ولد عدنان، المعصوم من الكذب والبهتان، وخصَّه بخير كتبه (القرآن)، المحفوظ من الزيادة والنقصان.

ثم كان دأبُ الأخيار من بعده السير على نهجه، واقتفاء أثره، وتبليغ الدين للأمة، وتفقيههم في العلوم الشرعية، وما زالت تلك سنتهم منذ قرون متطاولة.

ولما كانت الأصول والمتون الفقهية هي الطريق للوصول إلى الكمال في العلوم الشرعية؛ كان اهتمام العلماء بها باهراً وأثرهم فيها ظاهراً فصنفوا التصانيف الكثيرة التي تعين على عبادة الله على بصيرة.

ولقد كان لعلماء الحنابلة قدم راسخة في هذا الشأن، وللعلامة المجتهد موفق الدين بن قدامة القدح المعلى في ذلك، فلقد خدم مذهب الإمام الرباني أحمد بن حنبل الشيباني بسلسلة من المؤلفات المباركة، منها متون وجيزة نافعة، على رأسها متن ذاع صيته وارتفع ذكره واشتهر أمره؛ متوسط الحجم، غزير العلم، عظيم النفع، حسن الترتيب، لطيف التويب؛ قليل المباني، كثير المعاني، إنه كتاب «المقنع» من أشهر المتون التي ألفت في مذهب الإمام أحمد بعد «مختصر الخرقي». متن تفقه عليه العلماء، وأوصوا بحفظه الأبناء، واعتنوا به أيما اعتناء. ومن مظاهر اعتناء فقهاء المذهب بهذا المتن كثرة ما حظي به من خدمة متنوعة، ما بين شرح واختصار، ونظم وتحشية، وتخريج لأحاديثه وبيان لغريبه.

وكثير من شروح هذا الكتاب لم تر النور ولم يكتب لها الظهور، ولقد يسر الله ﷻ لي الحصول على قطعة متعلقة بموضوع من المواضيع التي احتواها ذلك المتن، وهو شرح نفيس للفقيه الحافظ القاضي سعد الدين مسعود بن أحمد الحارثي (المتوفي سنة ٧١١هـ)، فعقدت العزم مستعينة به تعالى على إخراجه بدراسة وتحقيق جزء منه، من بداية كتاب الغصب إلى نهاية فصل: «غصب عسلاً وسمناً ونشاءً فعقدة فالوذجاً».

والأسباب التي دعتني لاختيار هذا الجزء من المخطوط ـ لدراسته وتحقيقه ـ عديدة، يمكن أن أوجزها في النقاط التالية:

١ ـ إشارة المشرف فضيلة الأستاذ الدكتور فيحان المطيري عليَّ بتحقيق هذا الجزء من المخطوط، بعد اطلاعه عليه وقبوله.

٢ ـ قيمة الكتاب العلمية.

٣ ـ مكانة المؤلف العلمية.

٤ ـ أهمية الموضوع الذي يبحث فيه هذا الجزء من المخطوط، فنحن

نعلم أن الله تعالى في آيات عدَّةٍ حرَّم أكل أموال الناس بالباطل، وكذا النبي ﷺ في مناسبات كثيرة حذَّر من ذلك[١]. ويدخل في أكل الأموال بالباطل: اغتصاب حقوق الآخرين بدون وجه حق، دون خوف من الله أو حياء من الناس، والاستيلاء على ممتلكاتهم عدواناً وظلماً بسلطان القوة، أو بالقرارات والقوانين الظالمة، ولقد عمَّ هذا الأمر في هذا الزمان وطَمَّ، ولم يقف عند حد اغتصاب حقوق الأفراد، بل تعداه حتى وصل إلى حد الاستيلاء على الدول على مرأى العالم ومسمعه فلأهمية هذا الموضوع في هذا الوقت خاصة اخترت العمل فيه.

٥ ـ أهمية المتن الذي يشرحه هذا الكتاب، وهو متن «المقنع» للعلامة المجتهد موفق الدين بن قدامة.

٦ ـ المساهمة في إبراز تراث سلفنا الذين أفنوا أعمارهم في خدمة العلم وأهله[٢].

وقد سلكت في تحقيقي لهذا الجزء من المخطوط المسلك التالي:

○ أولاً: نسخ وتقويم النص:

١ ـ نسخت المخطوط مراعيةً ـ في رسم الكلمات ـ القواعد الإملائية الحديثة، حتى وإن خالف رسمها ما في المخطوط، وأعجمتُ ما أهمل الناسخ إعجامه، ولا أنبِّه على ذلك في الحاشية؛ لكثرته.

٢ ـ فصَلتُ المتن عن الشرح.

٣ ـ اعتمدت في نسخ المخطوط على النسخة الفريدة، وأضفت

---

(١) سيورد الشارح آياتٍ وأحاديث على حرمة هذا الأمر.
(٢) وبهذا يعلم خطأ من قال: ما ترك الأول للآخر شيئاً، بل كم ترك الأول للآخر.

اللحق الذي في هامش المخطوط إلى موضعه من المخطوط ونبهتُ على ذلك.

٤ ـ عند بداية كل صفحة من المخطوط أشير في الهامش إلى رقم اللوح ورمز تلك الصفحة فاصلة بينهما بخط مائل؛ كقولي مثلاً: [٥٥/أ].

٥ ـ راجعت نص «المقنع» على الكتاب المطبوع، وأثبت الفروق في الحاشية.

٦ ـ البياض الذي في المخطوط أو الكلمات التي تعذر علي قراءتها استعنت عليها بالمصادر التي نقل منها الشارح ككتب السُّنَّة، وكذا المصادر التي نقلت عن الشارح، وعلى رأسها كتاب «الإنصاف» للمرداوي. وما لم أجده فيهما اجتهدت في معرفته بما يقتضيه السياق ويناسب المعني، وإن لم يتيسر لي شيء مما تقدم تركت محل الكلمة التي لم أستطع قراءتها فراغاً، وأشرت في الحاشية إلى عدم قدرتي على قراءة تلك الكلمة وبينت رسمها.

٧ ـ إذا ظهر لي أن في الخطوط سقطاً فإني أضعه بين معقوفتين هكذا [ ]، حتى وإن كان الساقط حرفاً، وأنبه عليه في الحاشية وأبين من أين علمت أنه سقط، وذلك بأن يكون هناك خلل في المعنى ولا يستقيم ـ أي: المعنى ـ بدون إضافة هذا السقط، أو أكون علمته من المصادر التي نقلت عن الشارح أو غيرها.

٨ ـ أصلحت الأخطاء النحوية في مواضعها من المخطوط ونبهت على ذلك، وكذا الكلمات التي غلب على ظني خطؤها أو لا يستقيم المعنى المراد بها أصلحتها في مواضعها ونبهت على ذلك أيضاً. كما أصلحت التصحيفات والتحريفات، وهي كثيرة، ونبهت في الحاشية على ذلك.

٩ ـ لما كان الشارح لم يورد عناوين في كتابه، فقد اضطررت

لعنونه الفصول والمسائل بعناوين من عندي، وجعلتها في الهامش؛ تتميماً للفائدة.

○ ثانياً: ترقيم الآيات:

رقمت في الحاشية الآيات القرآنية المذكورة في المخطوط، مبتدأة باسم السورة فرقم.

وما اختلف لفظه من الآيات في المخطوط عما هو في المصحف، أثبت ما في المصحف في المتن وذكرت في الحاشية لفظ المخطوط وبينت من قرأه من القراء بهذا اللفظ.

○ ثالثاً: تخريج الأحاديث والآثار:

١ ـ الأحاديث التي عزاها الشارح لمخرجيها أذكر في الحاشية: اسم الكتاب، والباب، ورقم الجزء والصفحة، ورقم الحديث إن كنت اعتمدت في التخريج على نسخة مرقمة الأحاديث.

٢ ـ الأحاديث التي لم يعزها الشارح لأحد قمت بعزوها لمن خرجها، بالطريقة التي ذكرتها آنفاً، مكتفية بالصحيحين أو أحدهما، وإن لم يكن الحديث فيهما أو أحدهما عزوته لمن خرجه من أصحاب السنن الأربعة، فإن لمن تكن فيها خرجته من كتب السُّنَّة الأخرى.

٣ ـ الأحاديث التي يشير إليها الشارح دون ذكر لفظها أذكر لفظها في الحاشية، مع عزوها لمن خرجها.

٤ ـ الحكم على الحديث: إن حكم الشارح على الحديث أو أورد حكم غيره عليه اكتفيت بذلك.

وإن لم يحكم أو يورد حكم غيره؛ فإما أن يكون الحديث في الصحيحين أو أحدهما، أو في غيرهما. فإن كان في الصحيحين أو أحدهما أكتفيت بالعزو فقط؛ إذ إن مجرد العزو إليهما أو لأحدهما دال على الصحة.

وإن كان الحديث في غيرهما فأذكر ـ غالباً ـ قول من حكم عليه من علماء هذا الشأن؛ المتقدمين أو المتأخرين، وما لم أعثر فيه على قول أسكت عنه، وقد أبين ضعف أحد رواته إن كان في سنده ضعيف.

٥ ـ خرجت الآثار الواردة عن الصحابة أو التابعين ما أمكنني ذلك من كتب السنة، أو كتب الفقه المعتمدة. ولا أحكم عليها؛ لأن العلماء لم يولوها من الاهتمام ما أولوه لأحاديث النبي ﷺ.

٦ ـ خرجت الأحاديث والآثار في أول محل ترد فيه، فإن تكررت عزوتها لمن خرجها بشكل عام، ثم أحلت على المحل الأول كقولي: أخرجه البخاري ومسلم، وقد تقدم صفحة كذا.

○ رابعاً: توثيق النص:

نهجت في توثيقي لنصوص الكتاب المنهج التالي:

١ ـ وثقت المسائل الفقهية المذهبية من كتب كل مذهب، على ألا تقل عن كتابين في كل مذهب غالباً، عدا المذهب الحنبلي فقد أكثرت من توثيق مسائله.

أما المسائل التي يذكرها الشارح استطراداً فأكتفي بتوثيقها من مصدر واحد فحسب.

٢ ـ الأقوال التي ينقلها الشارح عن العلماء، إن تيسر لي توثيقها من كتبهم فعلت، وإلا وثقتها من الوسائط ـ وهي: أي كتاب أجد فيه هذا القول لهذا العام ـ فإن لم أجدها فيما بين يدي من كتب تركتها بلا توثيق.

٣ ـ أكثر الشارح في كتابه من إيراد المسائل عن الإمام أحمد، ومعلوم أن أكثر كتب مسائل الإمام غير مطبوعة، فما طبع منها وثقتها منه، وما لم يطبع وثقتها من أي كتاب مطبوع إن وجدتها فيه، وهذا غاية ما أستطيع، وإلا تركتها بلا توثيق.

٤ ـ أحياناً يذكر الشارح المسألة في أكثر من مكان فأحيل أحدها على الآخر.

٥ ـ إحالات الشارح على ما كتبه: إن أحال الشارح على متقدم من كتاب الغصب، أحلت القارئ في الحاشية على رقم الصفحة التي فيها المحال عليه. وإن أحال على متقدم من كتاب العارية، وهو الكتاب الذي يسبق كتاب الغصب، فأحيل القارئ في الحاشية أيضاً على رقم اللوح ورمزه، ثم أنقل كلام الشارح بلفظه أو بمعناه.

أما إن أحال الشارح على متأخر من كتاب الغصب، فإن كان الحال عليه في الجزء الذي أقوم بتحقيقه، فأحيل القارئ على رقم الصفحة. وإن كان المحال عليه في القسم الثاني من الكتاب ـ وهو القسم الذي تقوم بتحقيقه إحدى الزميلات ـ فأتركه بدون إحالة.

٦ ـ إن كان المذهب الذي ذكره الشارح أو الرواية أو القول من المفردات، نبهت عليه في الحاشية، مستعينة على ذلك بالكتب التي تعنى بهذا الأمر؛ ككتب «مفردات المذهب»، وكتاب «الإنصاف» للمرداوي.

○ خامساً: بيان معنى الكلمات الغربية:

ما صادفني من كلمات غريبة بينت معناها من كتب اللغة أو غريب الحديث.

○ سادساً: ترجمة الأعلام:

لما كانت الشهرة أمراً نسبياً بين الناس، وليس لها ضابط عندهم؛ فقد ترجمت لجميع من ورد ذكره في الكتاب.

○ سابعاً: الفهارس:

ختمت الكتاب بفهارس فنية متنوعة له.

هذا هو المنهج الذي سلكته في التحقيق، ولقد واجهني طوال فترة

البحث من المصاعب والعوائق ما لا يعلمه إلا الله، وأحتسبه عنده سبحانه.

ويمكن أن أجمل الصعوبات التي واجهتني أثناء العمل فيما يلي:

١ ـ عدم توفر نسخ أخرى للمخطوط كما أشرت قبل قليل، مع ما يتبع ذلك من بذل للجهد مضاعف في قراءة ما لا تتضح قراءته، ومحاولة تقدير للسقط ـ إن علم ـ، إلى غير ذلك.

٢ ـ خلو المخطوط من المقدمة التي تعين المحقق على معرفة منهج الشارح في شرحه، وموارده في كتابه.

٣ ـ كثرة النقول التي ضمنها الشارح بكتابه، وكذا تعرضه في كثير من المسائل لآراء المذاهب الثلاثة، إذ يترتب على كل نقل توثيقه، وفي هذا من الصعوبة ما لا يخفى من كثرتها.

شكر وتقدير

إن من حق النعم علينا الاعتراف بها والشكر لمسديها، فالنعم إن شكرت قرت وإن كفرت فرت ﴿وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِيَ ٱلشَّكُورُ﴾ [سبأ: ١٣].

بعد أن تفضل الله علي بنعمة إتمام هذا العمل أقف هنا قليلاً لأعترف بفضل من له فضل علي.

فالشكر والحمد والثناء كله، أوله وآخره، سره وعلانيته، له سبحانه على نعم العظيمة وآلائه الجسمية. ومن تمام شكره سبحانه شكر من أسدى إلى من عباده معروفاً، وقد قال ﷺ: «**لا يشكر الله من لا يشكر الناس**»(١).

وأخص بالشكر كل من تفضل علي وأعانني على هذا العمل، وعلى رأس المسدين والمتفضلين فضيلة الأستاذ الدكتور فيحان المطيري، المشرف على عملي هذا من بدايته إلى أن اكتمل وظهر للنور.

ثم الشكر الجزيل لأخي «عبد المحسن»، الذي قدم لي من الخدمات ما لا أنكره، وليس هذا محل بسطه، والله يعلمه، فأجزل الله له المثوبة، وجعل ما قدمه لي في ميزان حسناته.

والشكر موصول إلى عميدة كلية التربية بالمدينة ـ الأقسام الأدبية،

---

(١) أخرجه: أبو داود في «سننه» تعليق عزت الدعاس، كتاب الأدب، باب في شكر المعروف (٥/١٥٧، ١٥٨ ـ برقم ٤٨١١)، من رواية أبي هريرة. والترمذي في «الجامع»، تحقيق: أحمد شاكر. بلفظ: «**من لا يشكر الناس لا يشكر الله**»، في كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك (٤/ ٢٩٩ ـ رقم ١٩٥٤ من رواية أبي هريرة، ورقم ١٩٥٥ من رواية أبي سعيدة، وفي كلا الموضعين قال الترمذي: حديث حسن صحيح).

ووكيلة الدراسات العليا بالكلية، ورئيسة قسم الدراسات الإسلامية، وأمينة المكتبة بالكلية نفسها، على ما تفضلن به على من تسهيلات لإنجاز بحثي، فجزاهن الله عني خير الجزاء.

كما أخص بالشكر أيضاً الدكتور منى عبد الغني الأستاذ المساعد بقسم التاريخ بالكلية على ما قدمته لي من فوائد علمية ولم تبخل علي بعلمها.

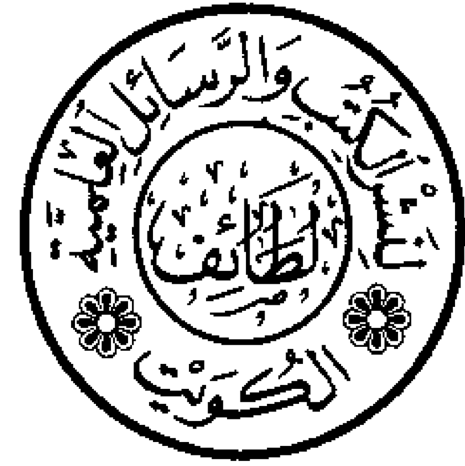
ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بعظيم الشكر وجزيل الامتنان لذلك الصرح الشامخ، وكالة الرئاسة لكليات البنات بالرياض، على ما تبذله من مجهودات جبارة لخدمة تعليم البنات، وما تقدمه من تسهيلات جمة للباحثات، فوق الله القائمين عليها لما يحب ويرضى.

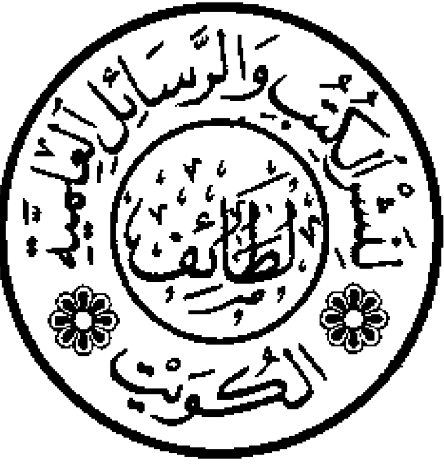
وأختم الشكر والتقدير والثناء والدعاء لمن علمتني بصبرها وحنانها وعطفها كيف أمضى في طريق العمل بمزيد من الثقة بالله، إلى التي كانت معي بالدعاء في كل حين، إلى اليد الحانية التي أشفقت علي من طول السهر، ومن العكوف على الكتب الليالي والأيام، فلها مني وافر الثناء وخالص الدعاء بأن يطيل الله في عمرها على الخير والطاعة، وأن يلبسها ثوب الصحية والعافية، ومهما أوتيت من بلاغة فلن أوفيها حقها باللسان، فكيف بالفعال! ولم أؤخر شكرها استخفافاً بفضلها، بل ليكون شكرها مسك الختام.

وبعد: فغير من ذكرت ـ ممن يستحق الشكر ـ كثير، وما يمنعني من ذكرهم إلا ضيق المساحة، وحسبي من الجميع من قد سلف، والدعاء لهم يكفي، كما قال ﷺ: «**من صنع إليه معروف فقال لفاعله: جزاك الله خيراً؛ فقد أبلغ في الثناء**»(١).

هند بنت نايف بن حميد العتيبي

(١) أخرجه الترمذي في «الجامع»، تحقيق: أحمد شاكر، كتاب البر والصلة، باب في الثناء بالمعروف (٤/ ٣٣٣ ـ برقم ٢٠٣٥ من رواية أسامة بن زيد؛ وقال حديث حسن جيد غريب).





لطائف
لنشر الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

شرح الحارثي على المقنع

تأليف

الإمام العلامة مسعود بن أحمد الحارثي

(٦٥٢ - ٧١١ هـ)

رحمه الله تعالى

(من أول «كتاب الغصب» إلى قوله:

فصل: غصب عسلاً وسمناً ونشاءً فعقده فالوذجاً)

تحقيق ودراسة

هند بنت نايف بن حميد العتيبي

المجلد الثاني



كتاب[1] [2] الغصب[3]

قال[4]: «هو الاستيلاء على مال الغير قهراً بغير حق»[5].

---

(١) من هنا يبدأ المحقَّق، من اللوح ٢٧/ب، السطر الثامن.

(٢) الكتاب مصدر سُمِّيَ به المكتوب، من باب تسمية المفعول بالمصدر؛ كالخَلْق. بمعنى المخلوق.
يقال: كتب كَتْباً ـ من باب قتل ـ وكِتبة ـ بالكسر ـ وكتاباً، والاسم: الكتابة؛ لأنَّها صناعة كالنجارة والعطارة، والجمع (كُتُب) وكُتْب.
والكَتْبُ: الضم والجمع، وكتبت القربة ضممت رأسها بالوكاء، وكتبت الكتاب لضمك حروفه، وكتابة العبد لضم نجم إلى نجم.
والمراد بالكتاب اصطلاحاً كما عرَّفه الشربيني الخطيب: اسم لجملة مختصة من العلم، ويعبَّر عنها بالباب وبالفصل أيضاً، فإن جُمع بين الثلاثة، قيل الكتاب اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على أبواب وفصول غالباً، والباب: اسم لجملة مختصة من الكتاب مشتملة على فصول غالباً، والفصل: اسم لجملة مختصة من الباب مشتملة على مسائل غالباً.
والكتاب هنا خبر مبتدأ محذوف، والتقدير: هذا كتاب الغصب؛ أي: الجامع لأحكامه.
والحكمة من تفصيل المصنفات بالكتب والأبواب كما ذكر أبو عبد الله الحطاب: تنشيط النفس وبعثها على الحفظ والتحصيل بما يحصل لها من السرور بالختم والابتداء وتسهيل للمراجعة والكشف عن المسائل.
انظر في معنى الكتاب **لغةً**: الصحاح للجوهري (١/ ١٠٨)، تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٣/ ٢٨٩)، المطلع على أبواب المقنع للبعلي: (٥٠)، لسان العرب لابن منظور (١/ ٦٩٨)، المصباح المنير للفيومي (٢٠٠)، القاموس المحيط للفيروزآبادي (١/ ١٢٥).
وانظر في معناه **اصطلاحاً**: مواهب الجليل للحطاب (١/ ٦٠)، مغني المحتاج للشربيني الخطيب (١/ ١٦)، كشاف القناع للبهوتي (١/ ٢٣).

(٣) **الغصب في اللغة**: أخذ الشيء ظلماً، وسيأتي عند الشارح معناه.

(٤) القائل هو موفق الدين بن قدامة، مصنف «المقنع».

(٥) لمقنع (٢/ ٢٣٢)، ومعه الحاشية المنقولة بخط الشيخ سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب، من منشورات المؤسسة السعودية بالرياض، ط٣.

تعريف الغصب: الغصب مصدر غصب الشيء يغصِبه - بكسر الصاد - غصباً، واغتصبه (يغتصبه)[١] اغتصاباً، مثله، وغصبه منه وغصبه عليه، كلاهما بمعنى، والشيء مغصوب وغصْب، حكاه في الصحاح[٢].

ومدلوله[٣] **لغةً وشرعاً**: الاستيلاء على حق الغير[٤] ظلماً وقهراً. وفي قيد القهر إخراج للسرقة والاختلاس[٥] والخيانة، فإنَّ كلّاً (منها)[٦] داخل في مسمَّى الظلم ولا ينطلق عليه اسم الغصب.

قال أبو الحسين بن فارس[٧] في «حلية الفقهاء»: أجمع الناسُ

---

(١) في المخطوط: يغصبه، والمناسب للسياق ما أثبت.

(٢) (١/ ١٩٤). وانظر في معنى الغصب أيضاً: النهارية في غريب الحديث لابن الأثير (٣/ ٣٧٠)، تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ٢٤١)، لسان العرب (١/ ٦٤٨)، المصباح المنير (١٧٠)، القاموس المحيط (١/ ١١٥).

(٣) المدلول: هو الذي يلزم من العلم بشيء آخر العلمُ به. التعريفات للجرجاني (٢٠٧).

(٤) أدخل الشارح الألف واللام على «غير» تبعاً للمصنِّف. وقد منع قومٌ دخول الألف واللام عليها وعلى «كل» و«بعض»، وقالوا: هذه كما لا تتعرَّف بالإضافة لا تتعرَّف بالألف واللام.
وأجاز قومٌ ذلك، قالوا: لأنَّ الألف واللام هنا ليست للتعريف ولكنها المعاقبة للإضافة، ثم إنَّ «الغير» يحمل على الضد، و«الكل» يحمل على الجملة، و«البعض» يحمل على الجزء، فصلح دخول الألف واللام أيضاً من هذا الوجه.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ٢٤٦)، المطلع (٢٧٤)، المبدع (٦/ ١٥٠)، الإنصاف (٦/ ١٢١).

(٥) يُقال: خَلَسْتُ الشيءَ واخْتَلَسْتُهُ وتَخَلَّسْتُهُ. والتَّخالس: التَّسالب، والاسم: الخُلْسَة. قاله الجوهري في الصحاح (٣/ ٩٢٣).

(٦) وقع في المخطوط: منهما، والصواب ما أثبت؛ فإنَّ الضمير يعود على مجموع، وهو: السرقة والاختلاس والخيانة.

(٧) هو: اللغوي المحدِّث، أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، المعروف بالرازي. كان شافعيّاً، فتحول مالكيّاً. عُرف بالكرم والجود، وربما سُئل فيهب ثيابه وفَرْشَ بيته. من مصنفاته: «معجم مقاييس اللغة»، «المجمل في اللغة»، «مقدمة في النحو»، «حلية الفقهاء». مات سنة خمس وتسعين وثلاثمائة.
انظر: السير (١٧/ ١٠٣ ـ ١٠٦)، الديباج المذهب (٣٦، ٣٧)، بغية الوعاة (١/ ٣٥٢، ٣٥٣).

أنَّ الله حرَّم أخذَ مال المسلم والمعاهَد(١) بغير حق، وإن أخذ الواحد ذلك من حرز(٢) مستخفياً أنَّه يسمَّى: سارقاً، وإن أخذه على تلك السبيل مستلباً استلاباً(٣) أنَّه يسمَّى مختلساً، وإن أخذه من شيء كان مؤتمناً عليه أنَّه يسمَّى: خائناً، وإن أخذه قهراً للمأخوذ منه بغلبة ملك أو فضل قوة أنَّه يسمَّى: غاصباً، وكلُّهم في اسم الظلم مشتركون(٤). انتهى.

---

(١) العهد: الأمان. والعاهَد: من كان بينك وبينه عهد، وأكثر ما يُطلق في الحديث على أهل الذِّمَّة، وقد يطلق على غيرهم من الكفَّار إذا صولحوا على ترك الحرب مدةً ما.
انظر: النهاية لابن الأثير (٣/ ٣٥٢)، لسان العرب (٣/ ٣١٢).
وفرَّق ابنُ قاسم في حاشيته على الروض المربع (٤/ ٣٠٢) بين المعاهَد والذِّمي والمستأمن، فقال: المعاهد هو من أخذ عليه العهد من الكفار، والمستأمن هو من دخل دارنا منهم بأمان، والذِّمي من استوطن دار الإسلام بتسليم الجزية.اهـ.

(٢) **الحِرْزُ لغة**: الموضع الحصين. يقال: هذا حِرْزٌ حَرِيز.
واصطلاحاً: يعتبر الحِرْزُ بما يتعارفه الناس، فما عدُّوه حرزاً فهو حرز، وما لا فلا؛ لأنَّ الشرع اعتبر الحرز ولم يُبَيِّنْه، فعلمنا أنَّه ردَّه إلى العُرْف.
انظر: الصحاح للجوهري (٣/ ٨٧٣؛ الكافي لابن قدامة (٤/ ٧٦).

(٣) يُقال: سَلَبَه الشيءَ يَسْلُبُه سَلْباً وسَلَباً، واسْتَلَبَه إيَّاه. والاستلاب: الاختلاس.
لسان العرب (١/ ٤٧١).

(٤) حلية الفقهاء: ١٤٥، ١٤٦).
بزيادة: وإن أخذه مكابرةً من صاحبه في صحراء، فإنَّه يسمَّى محارباً. بعد قوله: سارقاً.
وبزيادة: وفي وجوب الرد سواء. في آخر العبارة.
وانظر في ذلك أيضاً: الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر (٣/ ٣١٩، ٣٢٠)، اختلاف الفقهاء للطبري (١٤٦)، حاشية ابن القاسم على الروض المربع (٥/ ٣٧٦).
وذكر العلامة ابنُ القيِّم في التفريق بين السارق والمختلس: أنَّ السارق لا يمكن الاحتراز منه، فإنَّه ينقب الدور ويهتك الحِرْزَ ويكسر القُفْل، أمَّا المختلس فإنَّه إنَّما يأخذ المال على حين غفلة من مالكه وغيره، فلا يخلو من نوع تفريط يمكن به المختلس من اختلاسه، وإلَّا فمع كمال التحفظ والتيقظ لا يمكنه الاختلاس، فليس كالسارق، بل هو بالخائن أشبه، وأيضاً فالمختلس إنَّما يأخذ المال من غير حرز مثله غالباً.
أعلام الموقعين (٢/ ٨٠، ٨١).

ولهم في معنى الغصب عبارات. **إحداها**: ما أورد المصنِّف[١] ها هنا[٢]، وأورده أبو الخطاب[٣] أيضاً.

---

(١) أي: مصنِّف المقنع، موفق الدين بن قدامة المقدسي.

(٢) أي: في كتاب المقنع، وتابعه شمس الدين بن قدامة في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٤).

وقد اعترض الزركشي على قيد «القهر» في التعريف بأنَّه زيادةٌ في الحد؛ لأنَّ الاستيلاء يستدعي القهر والغلبة. انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٦٨).

وتعقَّب المرداوي في «الإنصاف» ـ (٦/ ١٢١) ـ هذا الاعتراض بقوله الذي يظهر أنَّ الاستيلاء يشمل القهر والغلبة وغيرهما، فلو اقتصر على الاستيلاء لورد عليه المسروق والمنتهب والمختلس، فإنَّ ذلك لا يسمَّى غصباً؛ ويقال: استولى عليه. اهـ.

ثم إنَّ قدامة حذف قيد «القهر» من تعريفه للغصب في المعني (٧/ ٣٦٠)، والكافي (٢/ ٢١٧) والعمدة ص(٦١). وسيذكر الشارح ذلك في العبارة الثانية.

(٣) الهداية (١/ ١٩١)، عبارته فيها: الغصب هو الاستيلاء على مِلك الغير قهراً بغير حق. اهـ.

فقال: مِلك الغير، ولم يقل: مال الغير. واعتراض الشارح الآتي إنَّما هو على قيد المال، والمِلك أعم من المال، فالكلب المعلَّم مثلاً يصح تملُّكه إنَّما يكون من طرقٍ غير البيع؛ كالوصية والهبة.

قال ابنُ قدامة في «المغني» (٦/ ٣٥٥): وتصح الوصية بالكلب الذي يباح اقتناؤه؛ لأنها نقل لليد فيه من غير عوض وتصح هبته؛ لذلك. اهـ.

انظر في الفرق بين المال والمِلك: «الكليات» لأبي البقاء الكفوي (٨٥٣).

والملك ـ بكسر الميم وفتحها وضمها، والكسر أفصح وأشهر ـ: اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه وحاجزاً عن تصرف غيره فيه. انظر: التعريفات للجرجاني (٢٢٩)، تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ٣٢٠).

وأبو الخطاب هو: محفوظ بن أحمد الكلوذاني البغدادي، الفقيه. أحد أئمة المذهب الحنبلي وأعيانه. كان مولده سنة اثنتين وثلاثين وأربعمائة، درس الفقه على القاضي أبي يعلى، ولزمه حتى برع في المذهب والخلاف، له مسائل ينفرد بها عن الأصحاب. من مصنفاته: «الهداية» في الفقه، و«الخلاف الكبير» المسمَّى بـ:«الانتصار في المسائل الكبار». توفي سنة عشر وخمسمائة.

انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ٢٥٨)، السير (١٩/ ٣٤٨ ـ ٣٥٠)، تذكرة الحفاظ (٤/ ١٢٦١)، الذيل لابن رجب (١/ ١١٦ ـ ١٢٧).

ويَرِدُ على قيد المال[(١)] منه: الكلب[(٢)]، وخمرة الذمي[(٣)]، وحقوق الاختصاص[(٤)] بأسرها، وحقوق الولايات كلها ـ كمنصب الإمراء والقضاء ـ وجلود الميتة على الخلاف فيها[(٥)]؛ فإنَّ كلّاً من هذه الأمور

(١) المال في الأصل: ما يُملك من الذهب والفضة، ثم أُطلق على كل ما يُقتَنَى ويُملك من الأعيان. والمال يذكَّر ويؤنّث، وتصغيره مُوَيْل.
قال الثوري: سمّي المال لأنَّه يمِّيل القلوب. قال النووي: وهذه مناسبة في المعنى، وإلَّا فليس مشتقّاً من ذلك؛ فإنَّ عين المال واو، والإمالة من الميل ياء، ومن شروط الاشتقاق الاتفاق في الحروف الأصلية. اهـ.
انظر: الصحاح (٥/ ١٨٢١)، النهاية لابن الأثير (٤/ ٣٧٣)، تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ٣٢٤)، المصباح المنير (٢٢٤).
وحَدُّ المال شرعاً كما ذكره الحجاوي في «الإقناع»: ما فيه منفعة أو لغير حاجة ضرورة.
قال البهوتي: فخرج ما لا نفع فيه أصلاً كالحشرات، وما فيه منفعة محرمة كالخمر، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب، وما فيه منفعة تباح للضرورة كالميتة في حال المخمصة.
كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٥٢).
(٢) عند من قال بمنع بيعه ـ المعلَّم وغيره ـ كالإمامين أحمد والشافعي. أمَّا من قال بجواز بيعه ـ كالإمام أبي حنيفه ـ فهو مال عنده، فلا يُعترض به على قيد المال.
(٣) بالنسبة للمسلم؛ فإنَّها ليست بمال له، وسيأتي ذلك عند الشارح. أمَّا بالنسبة للذمي فهي مال له كما صحح ذلك الشارح، وبناءً عليه لا يعترض بها على قيد المال؛ لأنَّها مال. وصحح القاضي أبو يعلى عدم ماليتها لهم.
انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى (٢/ ٣٨٩).
والمراد بالذمة: العهد، وسمّي العهدُ ذمةً؛ لأنَّ نقضه يوجب الذَّم. والذِّمي: من أومِّن على ماله ودمه من الكفار بالجزية.
انظر: النهاية لابن الأثير (٢/ ١٦٨)، المُغَرَّب في ترتيب المُعَرَّب لأبي الفتح الطرازي (١/ ١٧٦)، أنيس الفقهاء للقونوي (١٨٢).
(٤) حق الاختصاص ـ كما عرَّفه ابن رجب ـ: هو عبارة عمَّا يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات. القواعد في الفقه الإسلامي (٢٠٤).
(٥) إنَّما يصح إيراد جلود الميتة كاعتراض على قيد المال على رأي من قال: لا تطهر بالدبغ؛ لأنَّها والحالة هذه ليست بمال، لكنها قابلة للغصب. أمَّا من قال بطهارتها =

قابلٌ للغصب وليس بمال(١).

ومن حقوق الولاية قول عمر رضي الله عنه(٢) يوم السقيفة: «الذين يريدون أن يغصبوهم أمورهم»(٣).

الثانية: الاستيلاء على مال/ الغير بغير حق. أورده المصنِّف في

= بالدبغ فهي مال عنده فلا يُعترض بها، وقد علل الشارح ـ في ص(٢١٩) ـ وجوب ردِّها على القول بطهارتها بالدباغ، علل ذلك بماليتها، فنص على أنَّها مال في هذه الحالة. لكنها عند الشافعية ليست بمال مع قولهم بطهارتها بالدبغ. انظر: روضة الطالبين (٥/ ٣).

وممَّن قال أنَّ الدبغ يطهرها ـ غير الشافعي ـ أبو حنيفة، إلَّا أنَّه استثنى من الميتة الخنزير فلا يطهر جلده بالدبغ، واستثنى الشافعي جلد الكلب والخنزير.

وعن مالك روايتان، إحداهما: لا تطهر جلود الميتة بالدبغ على الإطلاق، والأخرى: يطهر ظاهرها دون باطنها. وعن أحمد روايتان: **إحداهما**: كالأولى عن مالك وهي المشهورة عنه، **والأخرى**: يطهر بالدباغ ما كان طاهراً في حال الحياة.

انظر: الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني (٣٢٩)، الأم للشافعي (١/ ٩)، بداية المجتهد (١/ ٧٨)، الإصاح لابن هبيرة (١/ ٦٠، ٦١)، المغني لابن قدامة (١/ ٨٩).

المراد بالميتة: ما مات حتف أنفه، أو ذُكِّيَ ذكاةً لا تفيد حِلَّه.

انظر: زاد المعاد لابن القيم (٥/ ٧٤٩). قال في المطلع ص(١٠): يقال: مَيْتَة ومَيِّتَة، والتخفيف أكثر.

(١) انظر: الإنصاف (٦/ ١٢١)، وانظر: روضة الطالبين (٥/ ٣)، فقد ذكر فيه النووي أكثر هذه الإيرادات ـ التي ذكرها الشارح على قيد المال ـ، اعتراضاً على عبارات بعض الشافعية في تعريف الغصب.

(٢) هو: عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أبو حفص، أمير المؤمنين وثاني الخلفاء الراشدين.

انظر ترجمته في: أسد الغابة (٤/ ١٤٥ ـ ١٨١)، الإصابة (٤/ ٥٨٨ ـ ٥٩١).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب الحدود، باب رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت (١٢/ ١٤٤ ـ رقم ٦٨٣٠)، وفي كتاب الاعتصام بالكتاب والسنَّة، باب ما ذكر النبي ﷺ وحض على اتفاق أهل العلم... (١٢/ ٣٠٣ ـ رقم ٧٣٢٣).

كتابيه[١]، وابن عقيل[٢]، وآخرون[٣]. فحذفوا قيد القهر؛ فلزم منه دخول السرقة و(الخيانة)[٤] ونحوهما، وكل ذلك استيلاء على مال الغير بغير حق، وليس بغصب كما قلنا[٥].

وورد على قيد المال ما ورد أولاً[٦].

الثالثة: كل مضمون على (ممسكه)[٧] فهو مغصوب. وهذه عبارة بعض أصحاب الشافعي[٨]، وهي متوسعة، ويدخل فيها العواري[٩].

---

(١) المغني (٧/ ٣٦٠)، الكافي (٢/ ٢١٧)، وكذا أورده في كتابه «عمدة الفقه» (٦١).

(٢) هو: العلامة البحر، أبو الوفاء علي بن عقيل البغدادي الحنبلي. ولد سنة إحدى وثلاثين وأربعمائة، أخذ الفقه عن القاضي أبي يعلى. من مصنفاته: كتاب «الفنون» وهو كبير جدّاً فيه فوائد كثيرة، طبع منه أجزاء ثم فُقد، وكتاب «الفصول» ويسمَّى: «كفاية المفتي»، و«الإشارة» وهو مختصر كتاب «الروايتين والوجهين». توفي سنة ثلاث عشرة وخمسمائة.
انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ٢٥٩)، السير (١٩/ ٤٤٣ ـ ٤٥١)، الذيل لابن رجب (١/ ١٤٢ ـ ١٦٣)، الشذرات (٤/ ٣٥ ـ ٣٩)، المدخل المفصل لبكر أبو زيد (٢/ ٨٩٣).

(٣) كأبي البركات مجد الدين بن تيمية في «المحرر» (١/ ٣٦١)، وتابعه شرف الدين بن قاضي الجبل في «الفائق»، وصفيُّ الدين عبد المؤمن بن عبد الحق في «إدراك الغاية». انظر: الإنصاف (٦/ ١٢٢). وممَّن اختار هذه العبارة من غير الحنابلة: الإمام أبو المعالي الجويني من الشافعية. انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع شرح المهذب (١١/ ٢٣٩)، روضة الطالبين (٥/ ٣).

(٤) في المخطوط: الجناية، وهو تصحيف.

(٥) في بداية هذا البحث.

(٦) من وجود بعض الأمور التي يجري فيها الغصب وليست بمال؛ كالكلب وخمر الذمي.

(٧) وقع في المخطوط: مملكه، ولعله خطأ من الناسخ، فقد ذكر الرافعي في فتح العزيز مع المجموع (١١/ ٢٣٩) والنووي في روضة الطالبين (٥/ ٣) هذه العبارة على الصواب.

(٨) حكاها أبو العباس الروياني عن بعض الأصحاب ولم يُسمِّه. انظر: فتح العزيز مع المجموع (١١/ ٢٣٩)، روضة الطالبين (٥/ ٣).

(٩) العواري ـ بالتشديد والتخفيف ـ جمع عارية، مشددة الياء على المشهور وحكى غيرُ واحد تخفيفها.

=

على رأي المضمنين لها[١]، والمقبوض على السوم[٢]، والأمانات المتعدى فيها[٣].

الرابعة: الاستيلاء على حق الغير عدواناً[٤]. ويرد عليها ما ورد

= قال الأزهري: هي مأخوذة من عار الشيء يعير: إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للغلام الخفيف: عَيَّار؛ لخفَّته في بطالته وكثرة ذهابه ومجيئه فيها. وقال الجوهري: منسوبة إلى العار؛ لأنَّ طلبها عار وعيب.
انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري المطبوع مع مقدمة الحاوي (٣٠٠)، الصحاح (٢/ ٧٦١)، المطلع (٢٧٢).
والعارية اصطلاحاً: إباحة الانتفاع بعينٍ من أعيان المال بغير عوض.
انظر: المغني (٧/ ٣٤٠)، كشاف القناع (٤/ ٦٢).

(١) ممَّن قال بضمان العارية ـ تعدَّى فيها المستعير أو لم يتعدَّ ـ: الإمامان الشافعي وأحمد بن حنبل.
انظر: الأم للشافعي (٣/ ٢٤٤)، المغني لابن قدامة (٧/ ٣٤١).
وانظر: الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر (٢/ ١٤٦)، معالم السنن للخطابي المطبوع بهامش سنن أبي داود (٣/ ٨٢٥)، الإفصاح لابن هبيرة (٢/ ٢١).

(٢) على الرواية التي تنص على أنَّه من ضمان القابض الذي هو المساوم، وهي المذهب. إذ قد اختلفت الرواية عن الإمام أحمد في المقبوض على وجه السوم هل هو مضمون أم لا؟ فنقل أبو طالب فيمن ساوم رجلاً بداية فقال: خذها بما أحببت، فأخذها ولم يقطع الثمن فماتت: فهي من مال البائع؛ لأنَّها ملك له، فنصَّ على أنهَّا من ضمان صاحبها دون المساوم. ونقل ابن منصور فيمن قبض سلعة على سوم ولم يُسَمِّ الثمن فهلكت: فهو ضامن للقيمة، على اليد ما أخذت حتى تؤدي، فنصَّ على أنَّها من ضمان المساوم.
انظر: مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور/ قسم المعاملات (ص٤٥٢ ـ رقم المسألة ٤٠٣)، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين، والوجهين للقاضي أبي يعلى (١/ ٣٣٢)، الإنصاف (٥/ ٢٠٠، ٢٠١).
والمقبوض على السوم مضمون عند الشافعية. انظر: روضة الطالبين (٤/ ٢٥٥)، مغني المحتاج (٢/ ٧٠).

(٣) من أمثلة الأمانات: الوديعة والعين المؤجرة والشركة والمضاربة.
انظر في ضمان التعدي فيها: المقنع (٢/ ١١٥)، المبدع (٤/ ٢٥٦)، الإنصاف (٥/ ٢٠٠).
وانظر في ضمانها عند الشافعية: روضة الطالبين (٤/ ٢٥٥).

(٤) قالها الإمام النووي في «المنهاج»، انظر: مغني المحتاج (٢/ ٢٧٥).

على الثانية[1]؛ لإسقاط قيد القهر.

وما ذكرنا من قبل[2] هو الأسدُّ[3]، والله الموفق[4].

(١) من دخول السرقة والخيانة ونحوهما في الحد، إذ هما استيلاء على حق الغير عدواناً لكن بلا قهر.

(٢) من أنَّه الاستيلاء على حق الغير ظلماً وقهراً.

(٣) لكن يَرِدُ عليه استيلاء الحربي، فإنَّه استيلاء على حق الغير قهراً بغير حق، وليس بغصب.
وقد عرَّف القاضي علاء الدين بن اللحام الغصب في كتابه «تجريد العناية في تحرير أحكام النهاية» بقوله: هو استيلاء غير حربي على حق غيره قهراً بغير حق.
قال المرداوي: هو أصح الحدود وأسلمها.
انظر: الإنصاف (٦/ ١٢٢). وانظر: الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية (٢٧٨).

(٤) أورد الشارح في تعريف الغصب عبارتين من عبارات فقهاء الحنابلة ـ غير عبارته ـ وعبارتين لفقهاء الشافعية، ولم يذكر المراد بالغصب عند فقهاء الحنفية والمالكية، فأذكر بعضاً من عباراتهم.
فقد عرَّف السرخسي الغصب في كتابه «المبسوط» (١١/ ٤٩) بأنَّه: أخذ مال الغير. بما هو عداون من الأسباب. اهـ.
ويَرِدُ على قيد المال في هذا التعريف ما أورده الشارح في العبارة الأولى، وكذا يَرِدُ على هذا التعريف ما أورده الشارح في العبارة الثانية، لإسقاطه قيد القهر.
وعرَّفه المرغيناني في كتابه «الهداية شرح بداية المبتدي» ـ المطبوع مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٤٤) ـ بأنَّه: أخذ مال متقوّم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده. اهـ.
ويَرِدُ عليه الاعتراضان السابقان، كما يَرِدُ عليه أمور أخرى انظرها في تكملة شرح فتح القدير (٨/ ٢٤٤).
وقوله في التعريف «على وجهٍ يزيل يده» إخراج للعقار، فإنَّه لا يتأتَّى فيه الغصب عند الحنفية؛ لأنَّه لا توجد إزالة لليد عنه، إذ إزالة اليد تكون بالنقل، ولا نقل في العقار.
وكذا زوائد المغصوب ـ كثمرة البستان وولد المغصوبة ـ فليست بمضمونة عندهم؛ لعدم إزالة اليد عنها؛ لأنَّه حين الغصب إنَّما غصب الأصل، ولم تكن يد المالك على تلك الزوائد لعدم وجودها، فلم تحدث إزالة ليد المالك عنها.
انظر: شرح العناية على الهداية المطبوع بحاشية شرح فتح القدير (٨/ ٢٤٤). وسيأتي مزيد بيان لذلك في مسألتي غصب العقار ص(١٧٤)، وزوائد المغصوب ص(٤٧١).
أمَّا الغصب عند المالكية فقد عَرَّفه الفقيه المالكي خليل بن إسحاق بقوله: الغصب أخذ مالٍ قهراً تعدياً بلا حرابة. «مختصر خليل» المطبوع مع مواهب الجليل (٧/ ٣٠٧). =

فصل(١)

أدلة تحريم الغصب:

ولا خفاء بتحريم الغصب، قال تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعْمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَ ۚ إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ ٱلْأَبْصَٰرُ ﴿٤٢﴾ مُهْطِعِينَ مُقْنِعِى رُءُوسِهِمْ لَا يَرْتَدُّ إِلَيْهِمْ طَرْفُهُمْ ۖ وَأَفْـِٔدَتُهُمْ هَوَآءٌ ﴿٤٣﴾﴾ [إبراهيم: ٤٢، ٤٣].

وقال الله تعالى: ﴿وَلَوْ يُؤَاخِذُ ٱللَّهُ ٱلنَّاسَ بِظُلْمِهِم مَّا تَرَكَ عَلَيْهَا مِن دَآبَّةٍ وَلَٰكِن يُؤَخِّرُهُمْ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ۖ فَإِذَا جَآءَ أَجَلُهُمْ لَا يَسْتَـْٔخِرُونَ سَاعَةً ۖ وَلَا يَسْتَقْدِمُونَ ﴿٦١﴾﴾ [النحل: ٦١].

وقال الله تعالى: ﴿وَإِذَا رَءَا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ ٱلْعَذَابَ فَلَا يُخَفَّفُ عَنْهُمْ وَلَا هُمْ يُنظَرُونَ ﴿٨٥﴾﴾ [النحل: ٨٥].

= واعترض بعضُ المالكية على هذا التعريف بأنَّه غير مانع؛ لدخول «أخذ المنافع» فيه، وليس هذا غصباً بل تعدياً. فالمالكية تفرق بين الاستيلاء على الذوات والاستيلاء على المنافع، فتُسَمِّى الأول: غصباً، والثاني: تعدياً.
لذا حَدَّه ابنُ عرفة منهم بقوله: الغصب أخذ مالٍ غير منفعة ظلماً قهراً لا لخوف قتال.
انظر: شرح حدود ابن عرفة (٢/ ٤٦٦)، التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٧/ ٣٠٧)، مواهب الجليل (٧/ ٣٠٧)، الشرح الصغير (٣/ ٥٨١).
ويُعترض على قولهما في التعريف«أخذ» بأنَّه غير جامع، وذلك فيما إذا حال الظالم بين المال وربِّه، والمالُ باقٍ في موضعه، فهذه من صور الغصب وليست بأخذ.
انظر: قضايا الغصب والإتلاف، رسالة ماجستير لمريف الربعي، ص(٨، ٩).
وهذا الاعتراض يَصِحُّ أن يُورد على العبارتين السابقتين لفقهاء الحنفية.

(١) **الفصل في اللغة**: هو الحجز بين الشيئين، ومنه فصل الربيع؛ لأنَّ يحجز بين الشتاء والصيف المطلع (٧).
والمراد به اصطلاحاً: طائفة من المسائل تغيرت أحكامها بالنسبة إلى ما قبلها، غير مترجمة بالكتاب والباب. وقد يستعمل كل من الفصل والباب مكان الآخر. الكليات للكفوي (٦٨٦).
وقد تقدَّم تعريف الشربيني الخطيب للفصل.

وقال تعالى: ﴿أَفَمَن يَتَّقِي بِوَجْهِهِۦ سُوٓءَ ٱلْعَذَابِ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ۚ وَقِيلَ لِلظَّٰلِمِينَ ذُوقُوا۟ مَا كُنتُمْ تَكْسِبُونَ ﴿٢٤﴾﴾ [الزمر: ٢٤].

وقال تعالى: ﴿إِنَّا لَنَنصُرُ رُسُلَنَا وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَيَوْمَ يَقُومُ ٱلْأَشْهَٰدُ ﴿٥١﴾ يَوْمَ لَا يَنفَعُ(١) ٱلظَّٰلِمِينَ مَعْذِرَتُهُمْ ۖ وَلَهُمُ ٱللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوٓءُ ٱلدَّارِ﴾ [غافر: ٥١، ٥٢].

وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤٢﴾﴾ [الشورى: ٤٢].

وقال الله تعالى: ﴿وَتَرَى ٱلظَّٰلِمِينَ لَمَّا رَأَوُا۟ ٱلْعَذَابَ يَقُولُونَ هَلْ إِلَىٰ مَرَدٍّ مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤٤].

وقال الله تعالى: ﴿وَلَوْ يَرَى(٢) ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓا۟ إِذْ يَرَوْنَ ٱلْعَذَابَ أَنَّ ٱلْقُوَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا وَأَنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعَذَابِ﴾ [البقرة: ١٦٥].

وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠].

وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾﴾ [البقرة: ١٨٨](٣).

---

(١) في المخطوط: تنفع ـ بالتاء ـ وهي قراءة الجمهور، وقرأ نافع والكوفيون: ينفع ـ بالياء ـ والكل جائز في اللغة.
انظر: النشر في القراءات العشر للجزري (٢/ ٣٦٥)، فتح القدير للشوكاني (٢/ ٤٩٦).

(٢) في المخطوط: ترى ـ بالتاء ـ وهي قراءة نافع وابن عامر ويعقوب، والمعنى: ولو ترى يا محمد الذين ظلموا انفسهم في شدة العذاب لرأيت أمراً عظيماً.
وقرأ الباقون: يرى ـ بالياء. انظر: النشر في القراءات العشر (٢/ ٢٢٤)، معالم التنزيل للبغوي (١/ ١٣٧).
والغصب ـ كما تقدم ـ استيلاء على حقوق الآخرين ظلماً وعدواناً.

(٣) هذه الآية وإن نزلت في سبب خاص لكنها عامة للأمّة قاطبةً، فيحرم أكل أموال الناس بالباطل؛ أي: من غير الوجه الذي أباحه الله، والأكل بالباطل انواع قد يكون بطريق الغصب والنهب، وقد يكون بغير ذلك.
=

وقال الله تعالى: ﴿وَمَأْوَىٰهُمُ ٱلنَّارُ وَبِئْسَ مَثْوَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [آل عمران: ١٥١].

وقال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَٰنًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا ۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا ﴿٣٠﴾﴾ [النساء: ٢٩، ٣٠].

وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢][١].

﴿هَلْ يُهْلَكُ إِلَّا ٱلْقَوْمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [الأنعام: ٤٧].

وقال الله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ﴾ [الأعراف: ٣٣][٢].

وقال الله تعالى: ﴿وَأَخَذْنَا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ بِعَذَابٍۭ بَـِٔيسٍۭ بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ﴾ [الأعراف: ١٦٥].

وقال الله تعالى: ﴿وَٱتَّقُوا۟ فِتْنَةً لَّا تُصِيبَنَّ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ مِنكُمْ خَآصَّةً﴾ [الأنفال: ٢٥].

وقال الله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ لِكُلِّ نَفْسٍ ظَلَمَتْ مَا فِى ٱلْأَرْضِ لَٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ وَأَسَرُّوا۟ ٱلنَّدَامَةَ لَمَّا رَأَوُا۟ ٱلْعَذَابَ ۖ وَقُضِىَ بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۚ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿٥٤﴾﴾ [يونس: ٥٤].

= انظر: معالم التنزيل للبغوي (١/ ١٥٩)، نهر الخير المطبوع بهامش أيسر التفاسير للجزائري (١/ ١٦٩).

(١) والمراد بالإثم: كل فعل أو قول يوجب إثم فاعله أو قائله، والعدوان: التعدي على الناس بما فيه ظلم، فلا يبقى نوع من انواع الموجبات للإثم، ولا نوع من انواع الظلم إلّا وهو داخل تحت هذا النهي؛ لصدق هذين النوعين على كل ما يوجد فيه معناها. فتح القدير للشوكاني (٢/ ٧).
والغصب من الإثم والعدوان، فهو داخل تحت هذا النهي.

(٢) المراد بالبغي: الظلم، وأفرده بالذكر مع أنَّه داخل فيما قبله لكونه ذنباً عظيماً. انظر: فتح القدير (٢/ ٢٠١). والغصب من البغي بغير الحق.

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ وَمَا لَكُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ مِنْ أَوْلِيَآءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ ﴿١١٣﴾﴾ [هود: ١١٣].

وقال تعالى: ﴿وَلَا يَزِيدُ ٱلظَّٰلِمِينَ إِلَّا خَسَارًا﴾ [الإسراء: ٨٢].

وقال تعالى: ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍۭ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الحج: ٢٥].

وقال تعالى: ﴿وَكَأَيِّن(١) مِّن قَرْيَةٍ أَمْلَيْتُ لَهَا وَهِىَ ظَالِمَةٌ ثُمَّ أَخَذْتُهَا وَإِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ﴾ [الحج: ٤٨].

وقال تعالى: ﴿وَسَيَعْلَمُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَىَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ﴾ [الشعراء: ٢٢٧].

وقال تعالى: ﴿وَإِنَّ لِلَّذِينَ ظَلَمُواْ عَذَابًا دُونَ ذَٰلِكَ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٤٧﴾﴾ [الطور: ٤٧].

وفي المعنى آيات أخر:

وروى عبد الله بن عباس(٢) أنَّ رسول الله ﷺ خطب الناس يوم النحر، فقال: «**يا أيُّها الناس، أيُّ يوم هذا؟**»، فقالوا: يومٌ حرامٌ. قال: «**فأيُّ بلد هذا؟**»، فقالوا: بلدٌ حرامٌ. فقال: «**فأيُّ شهر هذا؟**» قالوا: شهرٌ حرامٌ. قال: «**فإنَّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا**». فأعادها مراراً، ثم رفع رأسه، فقال: «**اللَّهُمَّ هل بلغت هل بلغت**». قال ابن عباس: فوالذي

---

(١) في المخطوط: وكأي ـ بالوقف على الياء وحذف النون ـ وهي قراءة أبي عمرو ويعقوب ووقف الباقون على النون. انظر: النشر في القراءات العشر (٢/ ١٤٢).

(٢) هو: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم، أبو العباس القرشي الهاشمي. ابن عم رسول الله ﷺ، وأمُّه لبابة الكبرى بنت الحارث الهلالية. وهو ابن خالة خالد بن الوليد. كان يسمَّى: البحر؛ لسعة علمه، ويسمَّى حَبر الأمَّة. ولد والنبي ﷺ وأهل بيته بالشِّعْب من مكة، فأُتي به النبي ﷺ فحنَّكه بريقه. مات بالطائف سنة ثمان وستين، وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (٣/ ٢٩٠ ـ ٢٩٤)، الإصابة (٤/ ١٤١ ـ ١٥٢).

نفسي بيده إنَّها لوصيته إلى أمَّته، فليبلغ الشاهد الغائب. أخرجه البخاري[١] في «الصحيح»[٢].

ورواه أيضاً عن النبي ﷺ: عبد الله بن عمر[٣]، وأبو بكرة[٤]،

---

(١) هو: إمام الحفاظ، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، الجُعفي مولاهم، البخاري. مولده سنة أربع وتسعين ومائة. كان رأساً في الذكاء والعلم والورع والعبادة. من مصنفاته: «الجامع الصحيح»، وقد اتفق العلماء على أنَّ أصح الكتب المصنَّفة صحيحا البخاري ومسلم، واتفق الجمهور على أنَّ صحيح البخاري أصحهما صحيحاً وأكثرهما فوائد. ومنها أيضاً: «التاريخ»، و«الأدب المفرد». مات ليلة عيد الفطر سنة ست وخمسين ومائتين.
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٢٧١ ـ ٢٧٩)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٥٥٥ ـ ٥٥٧)، السير (١٢/ ٣٩١ ـ ٤٧١)، تهذيب التهذيب (٩/ ٤١ ـ ٤٧).

(٢) في كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى (٣/ ٥٧٣ ـ برقم ١٧٣٩) فتح الباري.

(٣) هو: عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي، والعدوي. أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم.
كان كثير الاتباع لآثار رسول الله ﷺ، حتى إنَّه ينزل منازله، ويصلي في كل مكان صلى فيه. توفي سنة ثلاث وسبعين، وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (٣/ ٣٤٠ ـ ٣٤٥)، الإصابة (٤/ ١٨١ ـ ١٨٨).
وحديثه أخرجه البخاري ـ بألفاظ مختلفة ـ في صحيحه مع الفتح، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى (٣/ ٥٧٤ ـ برقم ١٧٤٢)، وفي كتاب الأدب، باب قوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسۡخَرۡ قَوۡمٞ مِّن قَوۡمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُواْ خَيۡرٗا مِّنۡهُمۡ﴾ (١٠/ ٤٦٣ ـ برقم ٦٠٤٣)، وفي كتاب الحدود، باب ظهر المؤمن حمى، (١٢/ ٨٥ ـ برقم ٦٧٨٥).

(٤) هو: نُفيع بن الحارث بن كَلدة الثقفي. ممَّن نزل يوم الطائف إلى رسول الله ﷺ من حصن الطائف في «بكرة» فأسلم، وكني أبا بكرة، وأعتقه رسول الله ﷺ. وهو معدود في مواليه. كان كثير العبادة حتى مات، وكان أولاده أشرافاً بالبصرة؛ بكثرة المال والعلم والولايات. توفي بالبصرة سنة إحدى ـ وقيل: اثنتين ـ وخمسين.
انظر: أسد الغابة (٥/ ١٥٥، ٣٤٥، ٣٥٥)، (٦/ ٣٨، ٣٩)، الإصابة (٦/ ٤٦٧، ٤٦٨).
وحديثه أخرجه ـ بألفاظ مختلفة ـ البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب العلم، باب قول النبي ﷺ: «**رُبَّ مبلغ أوعى من سامع**»، وفي باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب (١/ ١٥٧ ـ برقم ٦٧، ١٩٩، برقم ١٠٥)، وفي كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى (٣/ ٥٧٣، ٥٧٤ ـ برقم ١٧٤١)، وفي كتاب المغازي، باب حجة الوداع (٨/ ١٠٨ ـ برقم ٤٤٠٦)، وفي كتاب الأضاحي، باب من قال: الأضحى يوم النحر (١٠/ ٧، ٨ ـ برقم ٥٥٥٠)، =

وجابر بن عبد الله[(١)]، وعمر بن الأحوص الجُشَمي[(٢)]، وحِذْيم بن عمرو السعدي[(٣)].

وروى أبو صالح[(٤)] ....

= وفي كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ: «**لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض**» (١٣/ ٢٦ ـ برقم ٧٠٧٨)، وفي كتاب التوحيد، باب قوله تعالى: ﴿وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ ۝ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ ۝﴾ (١٣/ ٤٢٤ ـ برقم ٧٤٤٧).

ومسلم في صحيحه مع شرح النووي، كتاب القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال (١١/ ١٦٧ ـ ١٧٠).

(١) هو: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري، السَّلَمي. أحد المكثرين عن النبي ﷺ، وروى عنه جماعة من الصحابة، وله ولأبيه صحبة. توفي سنة أربع ـ وقيل: سبع ـ وسبعين، وصلى عليه أبان بن عثمان؛ وكان أمير المدينة. وهو آخر من مات بالمدينة ممَّن شهد العقبة.

انظر: أسد الغابة (١/ ٣٠٧، ٣٠٨)، الإصابة (١/ ٤٣٤، ٤٣٥). وحديثه أخرجه ـ بألفاظ مختلفة ـ مسلم في صحيحه مع شرح النووي، في كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ (٨/ ١٧٠). وهو جزء من حديث طويل.

(٢) هو: عمرو بن الأحوص بن جعفر بن كلاب الجُشَمي الكلاني. شهد اليرموك في زمن عمر. انظر: أسد الغابة (٤/ ١٨٩)، الإصابة (٤/ ٥٩٨). وحديثه أخرجه ـ بألفاظ مختلفة ـ الترمذي في «الجامع» تحقيق أحمد شاكر، كتاب الفتن، باب ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام (٤/ ٤٠١ ـ برقم ٢٤٥٩)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وفي كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة التوبة (٥/ ٢٥٥، ٢٥٦ ـ برقم ٣٠٨٧). والنسائي في الكبرى، كتاب الحج، باب يوم الحج الأكبر (٢/ ٤٤٤، ٤٤٥ ـ برقم ٤١٠٠). وابن ماجه في سننه ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب المناسك، باب الخطبة يوم النحر (٢/ ١٠١٥ ـ برقم ٣٠٥٥).

(٣) هو: حِذْيم بن عمرو السعدي، من بني سعد بن عمرو بن تميم. سكن البصرة، قاله أبو عمر. وأما ابن منده وأبو نعيم فقالا: حذيم بن عمرو السعدي، ولم يذكرا أنَّه من سعد ابن عمرو. انظر: أسد الغابة (١/ ٤٧٠)، الإصابة (٢/ ٤٦).

وحديثه أخرجه ـ بألفاظ مختلفة ـ الإمام أحمد في المسند وبهامشه منتخب كنز العمال (٤/ ٣٣٧).

(٤) هو: القدوة الحافظ الحجة، ذكوان بن عبد الله، وأبو صالح السمان الزيات، مولى أم المؤمنين جويرية. كان من كبار العلماء بالمدينة، وكان يجلب الزيت والسمن إلى الكوفة. ولد في خلافة عمر. ذكره الإمام أحمد فقال: ثقة ثقة، من أجلِّ الناس =

عن أبي هريرة[١]، قال: قال رسول الله ﷺ: **«المسلم أخو المسلم، لا يخونه ولا يكذبه ولا يخذله، كل المسلم على المسلم حرام عرضه وماله ودمه، التقوى هاهنا، بحسب امرئٍ من الشر أن يحتقر أخاه المسلم»**.
أخرجه الترمذي[٢].

في «جامعه»[٣] ورواته على شرط الصحيح. وأخرجه مسلم[٤] في

= وأوثقهم. توفي سنة إحدى ومائة. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٨٩، ٩٠)، السير (٥/ ٣٦، ٣٧)، تهذيب التهذيب (٣/ ١٨٩، ١٩٠، ١٩٠).

(١) هو: أبو هريرة الدوسي، صاحب رسول الله ﷺ، وأكثرهم حديثاً عنه. وقد اختلف في اسمه اختلافاً كثيراً، لم يُختلف في اسم آخر مثله ولا ما يقاربه، والراجح: عبد الرحمٰن بن صخر أسلم عام خيبر وشهدها مع رسول الله ﷺ، ثم لزمه وواظب عليه رغبةً في العلم فدعا له رسول الله ﷺ. توفي بالمدينة سنة سبع وخمسين، وقيل غير ذلك. انظر: أسد الغابة (٦/ ٣١٨ ـ ٣٢١)، الإصابة (٧/ ٤٢٥ ـ ٤٤٥).

(٢) هو: محمد بن عيسى بن سَوْرة السُّلَمي، أبو عيسى الترمذي، الإمام الحافظ، العلم. كان يضرب به المثل في الحفظ. من مصنفاته: «الجامع الصحيح»، و«العلل». قال الذهبي عن «الجامع»: في «الجامع» علم نافع، وفوائد غزيرة، ورؤوس المسائل وهو أحد أصول الإسلام، لولا ما كدَّره بأحاديث واهية، بعضها موضوع، وكثير منها في الفضائل. مات سنة تسع وسبعين ومائتين بترمذ. انظر: تذكرة الحفاظ (٢/ ٦٣٣ ـ ٦٣٥)، السير (١٣/ ٢٧٠ ـ ٢٧٧)، تهذيب التهذيب (٩/ ٣٤٤، ٣٤٥)، الذرات (٢/ ١٧٤، ١٧٥)

(٣) في كتاب البر والصلة، باب ما جاء في شفقة المسلم على المسلم (٤/ ٢٨٦، ٢٧٨ ـ برقم ١٩٢٧)، تحقيق أحمد شاكر.

(٤) هو: الإمام الكبير، الحافظ الحجة، أبو الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صاحب الصحيح. ولد سنة أربع ومائتين. قال الحافظ ابن حجر: حصل لمسلم في كتابه حظ عظيم مفرط لم يحصل لأحد مثله، بحيث إنَّ بعض الناس كان يفضله على صحيح محمد بن إسماعيل؛ وذلك لما اختص به من جمع الطرق، وجودة السياق، والمحافظة على أداء الألفاظ كما هي من غير تقطيع ولا رواية بمعنى. من مصنفاته: «المسند الكبير» على الرجال، «الجامع على الأبواب»، و«العلل»، و«سؤالاته أحمد بن حنبل». توفي سنة إحدى وستين ومائتين. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٣٣٧ ـ ٣٣٩)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٥٨٨ ـ ٥٩٠)، السير (١٢/ ٥٥٧ ـ ٥٨٠)، تهذيب التهذيب (١٠/ ١١٣ ـ ١١٥).

صحيحه من طريق آخر إلى أبي هريرة(١).

وروى عبد الله بن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «**الظلم ظلمات يوم القيامة**». متفق عليه(٢).

وثبت من حديث أبي ذر(٣) عن النبي ﷺ فيما يروي عن الله (تنزه)(٤) وتعالى أنَّه قال: «**يا عبادي إنِّي حرَّمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا**». أخرجه مسلم في «الصحيح»(٥).

ومن رواية أبي موسى الأشعري(٦) قال: قال رسول الله ﷺ:

---

(١) صحيح مسلم مع شرح النووي، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره (١٦/ ١٢٠، ١٢١) بنحوه من طريق أبي سعيد مولى عامر بن كريز عن أبي هريرة.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب المظالم، باب الظلم ظلمات يوم القيامة (٥/ ١٠٠ ـ برقم ٢٤٤٧). ومسلم في صحيحه مع شرح النووي، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم (١٦/ ١٣٤).

(٣) هو: أبو ذر الغفاري، اختلف في اسمه اختلافاً كثيراً، فقيل: جندب بن جنادة ـ وهو أكثر وأصح ما قيل فيه ـ وقيل غير ذلك. أسلم والنبي ﷺ بمكة أول الإسلام، فكان رابع أربعة وقيل: خامس خمسة، ولمَّا أسلم رجع إلى بلاد قومه، فأقام بها حتى هاجر النبي ﷺ فأتاه بالمدينة ـ بعدما ذهبت بدر وأحد والخندق ـ وصحبه إلى أن مات، وكان يعبد الله قبل مبعث النبي ﷺ بثلاث سنين، وبايع النبي ﷺ على أن لا تأخذه في الله لومة لائم، وأن يقول الحق وإن كان مرّاً. توفي بالربدة سنة إحدى ـ أو اثنيتين ـ وثلاثين، وصلى عليه عبد الله بن مسعود. انظر: أسد الغابة (١/ ٣٥٧، ٣٥٨)، (٦/ ٩٩ ـ ١٠١)، الإصابة (٧/ ١٢٥ ـ ١٣٠).

(٤) وقع في المخطوط: تنزل، وهو خطأ؛ لعدم مناسبته للسياق.

(٥) في كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم (١٦/ ١٣١، ١٣٢) شرح النووي. وهو جزء من حديث طويل.

(٦) هو: عبد الله بن قيس بن سُليم الأشعري. مشهور باسمه وكنيته معاً. قدم المدينة بعد فتح خيبر، صادفت سفينته سفينة جعفر بن أبي طالب، فقدموا جميعاً على النبي ﷺ. استعمله النبي ﷺ على بعض اليمن، وعمر على البصرة ـ بعد المغيرة ـ، وعثمان على الكوفة، ثم كان أحد الحكمين بصفين، ثم اعتزل الفريقين. توفي سنة اثنتين وأربعين، وقيل غير ذلك.

«**إنَّ الله ﷻ يُملي للظالم فإذا أخذه لم يفلته**، ثم قرأ: ﴿وَكَذَٰلِكَ أَخْذُ رَبِّكَ إِذَآ أَخَذَ ٱلْقُرَىٰ وَهِىَ ظَٰلِمَةٌ إِنَّ أَخْذَهُۥٓ أَلِيمٌ شَدِيدٌ ۝١٠٢﴾ [هود: ١٠٢]». متفق عليه(١).

ومن رواية أبي هريرة أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**(أتدرون)**(٢) **ما المفلس؟**». قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع. فقال: «**إنَّ المفلس من أمَّتي يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة، ويأتي قد شتم هذا وقذف هذا وأكل مال هذا وسفك دم هذا وضرب هذا، فيُعطَى هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار**». أخرجه مسلم في «الصحيح»(٣).

ومن روايته أيضاً أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**من كانت عنده مظلمة لأخيه فليتحلَّلْهُ منها، فإنَّه ليس ثَمَّ دينار ولا درهم، من قبل أن يؤخذ لأخيه من حسناته؛ فإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات أخيه ثُمَّ طرح عليه**». أخرجه البخاري(٤).

وثبت أيضاً من رواية أبي سعيد الخدري(٥) قال: قال رسول الله ﷺ:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب التفسير، باب: ﴿وَكَذَٰلِكَ أَخْذُ رَبِّكَ إِذَآ أَخَذَ ٱلْقُرَىٰ وَهِىَ ظَٰلِمَةٌ إِنَّ أَخْذَهُۥٓ أَلِيمٌ شَدِيدٌ ۝١٠٢﴾ (٨/ ٣٥٤ ـ برقم ٤٦٨٦). ومسلم في صحيحه مع شرح النووي، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم (١٦/ ١٣٧).

(٢) وقع في المخطوط: أترون، والتوصيب من صحيح مسلم الآتي.

(٣) كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم (١٦/ ١٣٥، ١٣٦) شرح النووي.

(٤) في صحيحه مع الفتح، كتاب الرقاق، باب القصاص يوم القيامة (١١/ ٣٩٥ ـ برقم ٦٥٣٤) وأخرجه ـ بلفظ مختلف ـ في كتاب المظالم، باب من كانت له مظلمة عند الرجل فحللها له هل يبين مظلمته؟ (٥/ ١٠١ ـ برقم ٢٤٤٩).

(٥) هو: سعد بن مالك بن سفيان الأنصاري الخزرجي، أبو سعيد الخدري. مشهور بكنيته، أُستُصغر بأحد، واستشهد أبوه بها، وغزا هو ما بعدها. وهو من المكثرين من الرواية عن النبي ﷺ. توفي سنة أربع وسبعين، ودفن بالبقيع، وهو ممَّن له عقب من الصحابة. انظر: أسد الغابة (٢/ ٣٦٥)، (٦/ ١٤٢)، الإصابة (٣/ ٧٨ ـ ٨٠).

«يخلُصُ المؤمنون من النار فيُحبسون على قنطرة بين الجنَّة والنَّار فيُقَصُّ لبعضهم من بعضٍ مظالُم كانت بينهم في الدنيا حتى إذا هُذِّبُوا ونُقُّوا أُذن لهم في دخول الجنَّة، فوالذي نفس محمد بيده لأحدهم أهدى بمنزله في الجنَّة منه بمنزله كان في الدنيا». أخرجه البخاري أيضاً[1].

ومن رواية عبد الله بن عمر أنَّ رسول الله ﷺ قال: **«المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يُسْلِمُه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته»**. متفق عليه[2].

ومن رواية أنس بن مالك[3] قال: قال رسول الله ﷺ: **«أنصر أخاك ظالماً أومظلوماً»**. فقال رجل: يا رسول الله، أنصره إذا كان مظلوماً، أفرأيت إذا كان ظالًما كيف أنصره؟ قال: **«تحجزه أو تمنعه من الظلم فإنَّ ذلك نصره»**. أخرجه البخاري[4]، وأخرجه مسلم أيضاً من رواية أبي

---

(١) في صحيحه مع الفتح، كتاب الرقاق، باب القصاص يوم القيامة (١١/ ٣٩٥ ـ برقم ٦٥٣٥). وأخرجه ـ بنحوه ـ في كتاب المظالم، باب قصاص المظالم (٥/ ٩٦ ـ برقم ٢٤٤٠).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب المظالم باب لا يظلم المسلمُ المسلمَ ولا يُسْلمه (٥/ ٩٧ ـ برقم ٢٤٤٢)، وفي كتاب الإكراه، باب يمين الرجل لصاحبه أنَّه أخوه إذا خاف عليه القتل أو نحوه (١٢/ ٣٢٣ ـ برقم ٦٩٥١).
ومسلم في صحيحه مع شرح النووي، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم (١٦/ ١٣٤، ١٣٥).

(٣) هو: انس بن مالك بن النظر، أبو حمزة الأنصاري الخزرجي، خادم رسول الله ﷺ، كان يتسمَّى به ويفتخر بذلك. وهو من المكثرين في الرواية عن رسول الله ﷺ. توفي سنة ثلاث وتسعين، وقيل غير ذلك. قال علي بن المديني: كان آخر الصحابة موتاً بالبصرة. انظر: أسد الغابة (١/ ١٥١، ١٥٢)، الإصابة (١/ ١٢٦ ـ ١٢٩).

(٤) في صحيحه مع الفتح، كتاب الإكراه، باب يمين الرجل لصاحبه أنَّه أخوه إذا خاف عليه القتل أو نحوه (١٢/ ٣٢٣ ـ برقم ٦٩٥٢).
وأخرجه بنحوه في كتاب المظالم، باب أعِنْ أخاك ظالماً أو مظلوماً (٥/ ٩٨ ـ برقم ٢٤٤٤). وأخرجه مختصراً في كتاب المظالم، باب أعِنْ أخاك ظالًما أو مظلوماً (٥/ ٩٨ ـ برقم ٢٤٤٣).

الزبير[١] عن جابر بن عبد الله[٢].

وثبت أيضاً من حديث أبي بكر الصديق[٣]، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنَّ الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يده أوشك أن يعمهم الله بعقاب». أخرجه أبو داود[٤]، الترمذي[٥]،

---

(١) هو: محمد بن مسلم بن تَدْرُس الإمام الحافظ الصدوق، وأبو الزبير القرشي الأسدي المكي، مولى حكيم بن حزام. قال ابن معين، والنسائي، وجماعة: ثقة، وأمَّا أبو زرعة، وأبو حاتم، والبخاري، فقالوا: لا يُحتج به، وقد أخرج البخاري في «صحيحه» لأبي الزبير مقروناً بغيره.
قال أبو أحمد بن عدي: هو في نفسه ثقة، إلَّا أن يروي عنه بعضُ الضعفاء، فيكون ذلك من جهة التضعيف. مات سنة ثمان وعشرين ومائة. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ١٢٦، ١٢٧)، السير (٥/ ٣٨٠ ـ ٣٨٦)، تهذيب التهذيب (٩/ ٣٩٠ ـ ٣٩٣).

(٢) صحيح مسلم مع شرح النووي، كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالِّما أو مظلوماً (١٦/ ١٣٧، ١٣٨) بلفظ: «... **ولينصر الرجل أخاه ظالِّما أو مظلوماً، إن كان ظالِّما فَيَنهُهُ فإنَّه له نصر، وإن كان مظلوماً فلينصره**».

(٣) هو: عبد الله بن عثمان بن عامر، القرشي التيمي، أبو بكر الصديق بن أبي قحافة، صاحب رسول الله ﷺ في الغار والهجرة، والخليفة بعده. انظر ترجمته في: أسد الغابة (٣/ ٣٠٩، ٣٣٥)، الإصابة (٤/ ١٦٩ ـ ١٧٥).

(٤) في سننه تعليق عزت الدعاس، كتاب الملاحم، باب الأمر والنهي (٤/ ٥٠٩، ٥١٠ ـ برقم ٤٣٣٨). وأبو داود هو: الإمام الثبت، سيد الحفاظ، سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي، أبو داود السجستاني، صاحب السنن. ولد سنة ثنتين ومائتين، ورحل، وجمع، وصنَّف، وبرع في هذا الشأن. قال الذهبي: كان أبو داود مع إمامته في الحديث وفنونه من كبار الفقهاء، فكتابه يدل على ذلك، وهو من نجباء أصحاب الإمام أحمد، لازم مجلسه مدة، وسأله عن دِقاق المسائل في الفروع والأصول.اهـ.
وقد دون تلك الأسئلة في كتاب، وهو مطبوع باسم: «مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود». توفي سنة خمس وسبعين ومائتين.
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٥٩ ـ ١٦٢)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٥٩١ ـ ٥٩٣)، السير (١٣/ ٢٠٣ ـ ٢٢١)، تهذيب التهذيب (٤/ ١٤٩ ـ ١٥٢).

(٥) في «الجامع» تحقيق أحمد شاكر، كتاب الفتن، باب ما جاء في نزول العذاب إذا لم يُغير المنكر (٤/ ٤٠٦ ـ برقم ٢١٦٨)، وقال: هذا حديث صحيح.
وفي كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة المائدة (٥/ ٢٣٩، ٢٤٠ ـ برقم ٣٠٥٧)، وقال هذا حديث حسن صحيح.

النسائي[١]، وابن ماجه[٢]، وقال الترمذي: حديث صحيح[٣].

ومن رواية حذيفة بن اليمان[٤] قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا (تكونوا)[٥] إمَّعةً[٦] (تقولون)[٧]: إن أَحْسَنَ الناسُ أحسنَّا، وإن ظَلَمُوا**

---

(١) في السنن الكبرى، كتاب التفسير، باب قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ لَا يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا ٱهْتَدَيْتُمْ﴾ من سورة المائدة بلفظ: إنَّ القوم إذا رأوا المنكر فلم يغيروه عمهم الله بعقاب.
والنسائي هو: الإمام الحافظ الثبت، أبو عبد الرحمٰن، أحمد بن شعيب النسائي، صاحب السنن. ولد بنَسَا في سنة خمس عشرة ومائتين.
كان من بحور العلم، مع الفهم والإتقان، والبصر، ونقد الرجال، وحسن التأليف.
قال الحاكم: كلام النسائي على فقه الحديث الكبير، ومن نظر في سننه تحير في حسن كلامه. توفي سنة ثلاث وثلاثمائة. انظر: تذكرة الحفاظ (٢/ ٦٩٥)، السير (١٤/ ١٢٥ ـ ١٣٥)، تهذيب التهذيب (١/ ٣٢).

(٢) في سننه بترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (٢/ ١٣٢٧ ـ برقم ٤٠٠٥)، بلفظ: «**إنَّ الناس إذا رأوا المنكر لا يغيرونه، أوشك أن يعمهم الله بعقابه**».
وابن ماجه هو: محمد بن يزيد، أبو عبد الله بن ماجه، القزويني. الحافظ، الحجة، المفسر. ولد سنة تسع ومائتين.
قال الذهبي: قد كان ابن ماجه حافظاً ناقداً صادقاً، واسع العلم، وإنَّما غضَّ من رتبه «سننه» ما في الكتاب من المناكير، وقليل من الموضوعات. من مصنفاته غير «السنن»: «التاريخ»، و«التفسير». توفي سنة ثلاث وسبعين ومائتين.
انظر: تذكرة الحفاظ (٢/ ٦٣٦، ٦٣٧)، السير (١٣/ ٢٧٧ ـ ٢٨١)، تهذيب التهذيب (٩/ ٤٦٨، ٤٦٩).

(٣) الجامع (٤/ ٤٠٦) تحقيق أحمد شاكر.

(٤) هو: حذيفة بن حِسْل ـ ويقال: حُسَيل ـ بن جابر العبسي، واليمان لقب حِسْل بن جابر. وهو صاحب سر رسول الله ﷺ في المنافقين، لم يعلمهم أحد إلاَّ حذيفة. كان موته بعد قتل عثمان بأربعين ليلة، سنة ست وثلاثين.
انظر: أسد الغابة (١/ ٤٦٨، ٤٦٩)، الإصابة (٢/ ٤٤، ٤٥).

(٥) في المخطوط: لا تكون ـ أو لا يكون ـ، والتصويب من جامع الترمذي الآتي.

(٦) الإمَّعة ـ بكسر الهمزة وتشديد الميم ـ: الذي لا رأي له، فهو يتابع كل أحد على رأيه، والهاء فيه للمبالغة.
وقيل: هو الذي يقول لكل أحد أنا معك. النهاية لابن الأثير (١/ ٦٧).

(٧) في المخطوط: يقولون، والتصويب من جامع الترمذي الآتي.

ظلمنا، ولكن وطِّنوا[١] أنفسكم إن أَحْسَنَ النَّاسُ أن تُحْسِنُوا وإن أَسَاؤُا فلا تظلموا». أخرجه الترمذي في كتابه[٢] بأسناد صحيح.

وروى عروة بن الزبير[٣]: أنَّ أروى بنت (أويس)[٤] ادَّعت على سعيد ابن زيد[٥] أنَّه أخذ (شيئاً)[٦] من أرضها، فخاصمته إلى مروان بن الحكم[٧]، فقال سعيد: أنا كنت آخذ من أرضها شيئاً بعد الذي سمعتُ

(١) وَطَّنَ نفسَه على الشيء وله فتوطَّنتْ: حملها عليه فتحمَّلت وذلَّت له. لسان العرب (١٣/ ٤٥١).

(٢) «الجامع» بتحقيق أحمد شاكر، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الإحسان والعفو (٤/ ٣٢٠ ـ برقم ٢٠٠٧).

(٣) هو: عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد، أبو عبد الله القرشي الأسدي، عالم المدينة، أحد الفقهاء السبعة.
ولد سنة ثلاث وعشرين. تفقه بخالته عائشة، وكان عالِما بالسيرة حافظاً. قال الزهري: رأيت عروة بحراً لا تكدره الدلاء. توفي سنة ثلاث وتسعين، وقيل غير ذلك.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٦٢ ـ ٦٣)، السير (٤/ ٤٢١ ـ ٤٣٧)، تهذيب التهذيب (٧/ ١٦٣ ـ ١٦٦).

(٤) وقع في المخطوط: أروى بنت أبي أويس ـ بزيادة: أبي ـ، والتصويب من صحيح مسلم (١١/ ٤٩)، ومسند أحمد (١/ ١٨٩، ١٩٠)، وفتح الباري (٥/ ١٠٤). لكن ذكرها ابن حجر في موضع آخر باسم: أروى بنت أنيس، انظر: الفتح (٦/ ٢٩٥). ولم أقف على ترجمة لأروى بنت أويس.

(٥) هو: سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل القرشي العدوي، أحد العشرة المشهود لهم بالجنَّة، وهو ابن عم عمر بن الخطاب وصهره. أسلم قديِّما ـ قبل عمر بن الخطاب ـ هو وامرأته فاطمة بنت الخطاب. توفي بالعقيق، فحمل إلى المدينة، وذلك سنة خمسين، وقيل غير ذلك. انظر: أسد الغابة (٢/ ٣٨٧ ـ ٣٨٩)، الإصابة (٣/ ١٠٣ ـ ١٠٥).

(٦) في المخطوط: بيتاً، والتصويب من صحيح مسلم (١١/ ٤٩).

(٧) هو: مروان بن الحكم بن أبي العاص، أبو عبد الملك القرشي الأموي.
مولده بمكة، وهو أصغر من ابن الزبير بأربعة أشهر.
كان ذا شهامة، وشجاعة، ومكر، ودهاء. بويع له بالخلافة بعد موت معاوية بن يزيد بن معاوية بالجابية. توفي سنة خمس وستين.
انظر: السير (٣/ ٤٧٦ ـ ٤٧٩)، تهذيب التهذيب (١٠/ ٨٢، ٨٣)، الشذرات (١/ ٧٣).

من رسول الله ﷺ. قال: وما سمعتَ منه؟ قال: سمعته يقول: «**من أخذ شبراً من أرضٍ ظلماً طُوّقه يوم القيامة إلى سبع أرضين**». فقال له مروان: لا أسألك بينةً بعدها. ثم قال سعيد: اللَّهُمَّ إن كانت كاذبةً فأعمِ بصرها واجعل قبرها في أرضها. قال عروة: فما ماتت حتى ذهب بصرُها، فرأيتها عمياء تلتمس الجدر، تقول: أصابتني دعوة سعيد ابن زيد. ثم بينما هي تمشي في أرضها مرت على حفرة فيها فوقعت فيها فكانت قبرها. متفق عليه(١).

وروى أبو سلمة بن عبد الرحمٰن(٢) قال: كان بيني وبين أناس خصومة في أرض، فدخلتُ على عائشة(٣)، فذكرت ذلك لها، فقالت: يا أبا سلمة، اجتنب الأرض، فإنَّ رسول الله ﷺ قال: «**من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين**». متفق عليه(٤) أيضاً.

(١) أخرجه البخاري ـ بألفاظ مختلفة ـ في صحيحه مع الفتح، كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في سبع أرضين (٦/ ٢٩٣ ـ برقم ٣١٩٨).
ومسلم ـ بنحوه ـ في صحيحه مع شرح النووي، كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها (١١/ ٤٩).

(٢) هو: أبو سلمة بن عبد الرحمٰن بن عوف القرشي الزهري، الحافظ، أحد الأعلام بالمدينة.
قيل: اسمه عبد الله، وقيل: إسماعيل، وقيل: اسمه كنيته، ولد سنة بضع وعشرين. قال ابن سعد: كان ثقة، فقيهاً، كثير الحديث، وأمُّة تماضر بنت الأصبع بن عمرو، من أهل دومة الجندل؛ أدركت حياة النبي ﷺ، وهي أول كلبية نكحها قرشي.
أرضعته أم كلثوم، فعائشة خالته من الرضاعة. توفي بالمدينة سنة أربع وتسعين، وقيل غير ذلك.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٦٣)، السير (٤/ ٢٨٧ ـ ٢٩٢)، تهذيب التهذيب (١٢/ ١٢٧، ١٢٨).

(٣) هي: الصدِّيقة بنت الصدِّيق، زوج النبي ﷺ، وأشهر نسائه. توفيت سنة سبع ـ وقيل: ثمان وخمسين، ودفنت بالبقيع. انظر: ترجمتها في: أسد الغابة (٧/ ١٨٨ ـ ١٩٢)، الإصابة (٨/ ١٦ ـ ٢١).

(٤) أخرجه: البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب المظالم، باب إثم من ظلم شيئاً من =

وروى عبد الله بن عمر قال: قال النبي ﷺ: **«من أخذ من الأرض شيئاً بغير حقه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين»**. أخرجه البخاري[(١)].

وروى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يأخذ (أحد)[(٢)] شبراً من الأرض بغير حق إلَّا طوَّقه الله إلى سبع أرضين»**. أخرجه مسلم[(٣)].

والتطويق جعل الأرض في عنقه طوقاً، والمراد الخسف إلى منتهى الأرضين السبع كما في حديث ابن عمر[(٤)]، فتكون البقعة المغصوبة كالحلقة في العنق[(٥)]، وهذا كما في قوله تعالى: ﴿سَيُطَوَّقُونَ مَا بَخِلُوا بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ [آل عمران: ١٨٠]. فقد ثبت في «الصحيح» من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«من آتاه الله مالاً فلم يؤدِّ زكاته مُثِّل له مالُه شجاعاً[(٦)] أقرع[(٧)]، له زبيبتان[(٨)] يُطوَّقه[(٩)] يوم القيامة، يأخذ بلِهْزِمته ـ**

= الأرض (٥/ ١٠٣ ـ برقم ٢٤٥٣)، وفي كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في سبع أرضين (٦/ ٢٩٢ ـ برقم ٣١٩٥).
ومسلم في صحيحه مع شرح النووي، كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها (١١/ ٥٠).

(١) في صحيحه مع الفتح، كتاب المظالم، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض (٥/ ١٠٣ ـ برقم ٢٤٥٣)، وفي كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في سبع أرضين (٦/ ٢٩٢، ٢٩٣ ـ برقم ٣١٩٦).
(٢) في المخطوط: أحداً، وهو خطأ.
(٣) في صحيحه مع شرح النووي، كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها (١١/ ٥٠).
(٤) الذي أخرجه البخاري، وقد تقدَّم قبل قليل.
(٥) انظر: النهاية لابن الأثير (٣/ ٤٣). قال البغوي في شرح السنَّة (٨/ ٢٢٩): وهذا أصح.
(٦) الشجاع ـ بالضم والكسر ـ: الحيَّة الذَّكر. وقيل: الحيَّة مطلقاً. وقيل: الذي يقوم على ذنَبه ويواثب الفارس. انظر: النهاية لابن الأثير (٢/ ٤٤٧)، فتح الباري (٣/ ٢٧٠).
(٧) الأقرع: الذي لا شعر على رأسه، يريد حية قد تمعَّط جلد رأسه؛ لكثرة سُمِّهِ وطول عمره. النهاية لابن الأثير (٤/ ٤٤، ٤٥).
(٨) الزبيبة: نكتة سوداء فوق عين الحيَّة. وقيل: هما نقطتان تكتنفان فاها. وقيل: هما زَبَدَتان في شِدْقيها. النهاية لابن الأثير (٢/ ٢٩٢).
(٩) أي: يجعل له كالطوق في عنقه. النهاية لابن الأثير (٣/ ١٤٣).

يعني: بشدقية[١] ـ **يقول: أنا مالك أنا كنزك**، ثم تلا هذه الآية: ﴿وَلَا يَحْسَبَنَّ[٢] ٱلَّذِينَ يَبْخَلُونَ بِمَآ ءَاتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ إلى آخره، الآية [آل عمران: ١٨٠]». (. . .)[٣].

وثبت أيضاً من حديث ابن مسعود[٤] قال: قال رسول الله ﷺ: «**ما من رجل لا يؤدي حقَّ ماله إلَّا جعل الله طوقاً في عنقه شجاع أقرع وهو يَفِرُّ منه وهو يتبعه**، ثم قرأ مصداقه في كتاب الله ﷻ: ﴿وَلَا يَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ يَبْخَلُونَ بِمَآ ءَاتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ هُوَ خَيْرًا لَّهُمۖ بَلْ هُوَ شَرٌّ لَّهُمۖ سَيُطَوَّقُونَ مَا بَخِلُوا۟ بِهِۦ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِۗ﴾ [آل عمران: ١٨٠]». أخرجه الترمذي[٥].

والنسائي[٦] وابن ماجه[٧]، وقال الترمذي: حسن صحيح[٨].

---

(١) الشِدْق: جانب الفم؛ يُقال: نفخ في شِدْقَيْه، والجمع: الأشداق. الصحاح (٤/ ١٥٠٠).

(٢) في المخطوط: ولا تحسبن ـ بالتاء ـ وهي قراءة حمزة، وقرأ الباقون: ولا يحسبن ـ بالياء ـ. انظر: النشر في القراءات العشر (٢/ ٢٤٤).
والحديث أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة (٣/ ٢٦٨ ـ برقم ١٤٠٣)، وفي كتاب التفسير، باب: ﴿وَلَا يَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ يَبْخَلُونَ بِمَآ ءَاتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ الآية (٨/ ٢٣٠ ـ برقم ٤٥٦٥).

(٣) في المخطوط زيادة في هذا الموضع، هي: (ولا يحسبن الذين) بدون إعجام الياء في: (ولا يحسبن)، والظاهر أنّ هذه الزيادة من الناسخ لتصحيح الآية كما في المصحف، إذ ليست هذه الزيادة في صحيح البخاري، في الموضعين السابقين.

(٤) هو: عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، أبو عبد الرحمٰن. أسلم قديماً وهاجر الهجرتين، ولازم النبي ﷺ، وكان صاحب نعليه. توفي بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين، وقيل غير ذلك. انظر: أسد الغابة (٣/ ٣٨٤ ـ ٣٩٠)، الإصابة (٤/ ٢٣٣ ـ ٢٣٦).

(٥) بنحوه في «الجامع»، تحقيق أحمد شاكر، كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة آل عمران (٥/ ٢١٦ ـ برقم ٣٠١٢)، دون قوله: «طوقاً» محل الاستدلال.

(٦) في سننه مع شرح السيوطي، كتاب الزكاة، باب التغليظ في حبس الزكاة (٥/ ١١).

(٧) بنحوه في سننه بترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في منع الزكاة (١/ ٥٦٨، ٥٦٩ ـ برقم ١٧٨٤).

(٨) الجامع (٥/ ٢١٦)، تحقيق أحمد شاكر.

وقيل: المراد طوق التكليف[(١)]، ومنه ما في البخاري من قراءة ابن عباس: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤].

روي: أنَّه يكلف نقل ترابها إلى المحشر[(٢)]. وقيل: يكلف حملها يومئذ[(٣)].

وأخرج الدارقطني[(٤)] من حديث أبي حَرَّة ....

---

(١) تقدَّم عند الشارح المعنى الأول وهو طوق التقليد، في قوله ص(١٦٥): جَعْلُ الأرض في عنقه طوقاً.
وقد ذكر المعنيين للطوق ـ أي: طوق التقليد وطوق التكليف ـ ابنُ منظور في لسان العرب (١٠/ ٢٣١).
وذكر ابنُ حجر في «الفتح» (٥/ ١٠٥) احتمال أن يكون المراد بالتطويق: تطويق الإثم، والمراد به أنَّ الظلم المذكور لازم في عنقه لزوم الإثم، ومنه قوله تعالى: ﴿أَلْزَمْنَٰهُ طَٰٓئِرَهُۥ فِى عُنُقِهِۦ﴾ [الإسراء: ١٣].
أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب التفسير، باب: ﴿أَيَّامًا مَّعْدُودَٰتٍ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا﴾ (٨/ ١٧٩ ـ برقم ٤٥٠٥)، وابن جرير الطبري من عدة طرق عنه في جامع البيان (٢/ ١٤٣).
قال الحافظ في الفتح (٨/ ١٨٠): قوله: «يُطَوَّقونه» بفتح الطاء وتشديد الواو مبنيّاً للمفعول مخفَّف الطاء، من طُوِّق بوزن قُطِّع، وهذه قراءة ابن مسعود أيضاً. اهـ.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في «المسند»، وبهامشه منتخب كنز العمال (٤/ ١٧٢، ١٧٣)، وابنُ أبي شيبة في «المصنف» ضبط كمال الحوت، كتاب البيوع والأقضية، باب في الرجل يسرق من الرجل الحذاء والأرض (٤/ ٤٤٩ ـ برقم ٢٢٠١٣). وكلاهما عن يعلى بن مرة الثقفي عن النبي ﷺ بلفظ: «**من أخذ أرضاً بغير حقها كُلِّف أن يحمل ترابَها إلى المحشر**».
وذكره الألباني في السلسلة الصحيحة (١/ ٤٨٦ ـ رقم ٢٤٢).

(٣) انظر: النهاية لابن الأثير (٣/ ١٤٣)، شرح السُّنَّة للبغوي (٨/ ٢٢٩).
وقد أخرج الطبراني عن يعلى بن مرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من ظلم من الأرض شبراً فما فوقه كلف أن يحمله يوم القيامة حتى يبلغ الماء، ثم يحمله إلى المحشر**».
المعجم الكبير تحقيق حمدي السلفي (٢٢/ ٢٧١ رقم ٦٩٥).
قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٧٨): فيه جابر الجعفي، وهو ضعيف. اهـ.
وانظر: التقريب (١/ ١٢٣).

(٤) هو: الإمام الحافظ، أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد البغدادي، من أهل محلة =

الرَّقَاشي[(١)] عن عمِّه[(٢)] أنَّ النبي ﷺ قال: **«لا يحل مال امرءٍ مسلمٍ إلَّا عن طيب نفس»**[(٣)].

وروي من حديث ابن عباس[(٤)]، وأنس بن مالك[(٥)] وعمر بن

= دار القطن ببغداد. ولد سنة ست وثلاثمائة. قال الخطيب: كان فريد عصره وإمام وقته، وانتهى إليه علم الأثر والمعرفة بالعلل وأسماء الرجال مع الصدق والثقة وصحة الاعتقاد. من مصنفاته غير «السنن»: «التعليل»، وكتاب «الأفراد». توفي سنة خمس وثمانين وثلاثمائة.
انظر: تذكرة الحفاظ (٣/ ٩١١ ـ ٩٩٥)، السير (١٦/ ٤٤٩ ـ ٤٦١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٦١، ١٦٢).

(١) هو: حنيفة أبو حَرَّة الرقاشي، وقيل: اسمه حكيم. وقال الآجري عن أبي داود: لا أدري ما اسمه، وهو ثقة. وقال ابن حجر: إنَّما هو مشهور بكنيته.
انظر: تهذيب التهذيب (٣/ ٥٦)، التقريب (١/ ٢٠٧).

(٢) اختلف في اسمه، فقيل: اسم حذْيَم بن حنيفة، وقيل: عمر بن حمزة، أفاده ابن فتحون، كما ذكر ذلك ابنُ حجر في «التقريب» (٢/ ٥٨٦). وذكر ابنُ الأثير في «أسد الغابة» (٦/ ٣٦٦) قول من قال: أنَّ اسمه حنيفة.

(٣) أخرجه الدارقطني ـ عن أبي حرة عن عمِّه ـ في سننه وبذيله التعليق المغني، كتاب البيوع (٣/ ٢٦ ـ برقم ٩٢). كما أخرجه الإمام أحمد من حديث طويل في المسند وبهامشه منتخب كنز العمال (٥/ ٧٢)، والبيهقي في السنن الكبرى مع الجواهر النقي، كتاب الغصب، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة.. (٦/ ١٠٠). وفي إسناده علي بن زيد، وهو ابن جدعان، قال الألباني في «الإرواء» (٥/ ٢٧٩): وهو ضعيف، إلَّا أنَّه يستشهد به، ويتقوى حديثه بما بعده. اهـ. وانظر: التقريب (٢/ ٣٧).

(٤) أخرجه ـ بنحوه ـ الدارقطني في سننه وبذيله التعليق المغني، كتاب البيوع (٣/ ٢٥ ـ برقم ٨٧) وفي إسناده العرزمي، وهو متروك. انظر: التقريب (٢/ ١٨٧)، تلخيص الحبير (٣/ ٤٥، ٤٦). والبيهقي في «السنن الكبرى» مع الجوهر النقي، كتاب الغصب، باب لا يملك أحد بالجناية شيئاً جنى عليه.. (٦/ ٩٧) بإسناد حسن، قاله في الأرواء (٥/ ٢٨١).

(٥) أخرجه ـ بنحوه ـ الدارقطني في سننه وبذيله التعليق المغني، كتاب البيوع (٣/ ٢٥، ٢٦ ـ برقم ٨٨، ٩١) بإسنادين في أحدهما: الحارث بن محمد الفهري، قال الحافظ في تلخيص الحبير (٣/ ٤٦): مجهول. اهـ. لكن وثقه أبو زرعة حيث سئل عنه فقال: مديني ثقة. انظر: الجرح والتعديل للرازي (٣/ ٨٩). وفي الإسناد الثاني داود بن الزبرقان، وهو متروك الحديث. انظر: التقريب (١/ ٢٣١)، تلخيص الحبير (٣/ ٤٦)، الإرواء (٥/ ٢٨٢).

يثربي(١) عن النبي ﷺ.

وروي السائب بن يزيد(٢) عن أبيه(٣) قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه»**. أخرجه الإمام أحمد(٤)، وأبو داود(٥)، والترمذي(٦).

---

(١) هو: عمرو بن يثربي الضِّمري الحجازي. أسلم عام الفتح، وصحب النبي ﷺ وروى عنه. استقضاه عمر بن الخطاب ـ وقيل: عثمان بن عفان رضي الله عنهما ـ على البصرة.
انظر: أسد الغابة (٤/ ٢٧٨)، الإصابة (٤/ ٦٩٧، ٦٩٨).
وحديثه أخرجه ـ بنحوه ـ الإمام أحمد في المسند وبهامشه منتخب كنز العمال (٣/ ٤٢٣)، (٥/ ١١٣)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٧٥): ورجال أحمد ثقات.
كما أخرجه ـ بنحوه أيضاً ـ: الدارقطني في سننه وبذيله التعليق المغني، كتاب البيوع (٣/ ٢٥، ٢٦ برقم ٨٩، ٩٠)، والبهقي في السنن الكبرى مع الجوهر النقي، كتاب الغصب، باب لا يملك أحد بالجناية شيئاً جنى عليه.. (٦/ ٩٧).

(٢) هو: السائب بن يزيد بن سعيد الكِندي أو الأزدي، يُعرف بابن أخت النَمِر، النمر خال أبيه يزيد. له ولأبيه صحبة. توفي سنة ثمانين، وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (٢/ ٣٢١، ٣٢٢)، الإصابة (٣/ ٢٦ ـ ٢٨).

(٣) هو: يزيد بن سعيد بن ثُمامة الكندي. أسلم يوم فتح مكة، وسكن المدينة، وهوز حجازي. روى عنه ابنه السائب.
انظر: أسد الغابة (٥/ ٤٩٠، ٤٩١) الإصابة (٦/ ٦٥٨).

(٤) في المسند وبهامشه منتخب كنز العمال (٤/ ٢٢١).
والإمام أحمد هو: شيخ الإسلام وسيد المسلمين في عصره، أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، والمروزي ثُمَّ البغدادي. ولد سنة أربع وستين ومائتين. قال علي بن المديني: إنَّ الله أيَّد هذا الدين بأبي بكر الصديق يوم الرِدَّة، وبأحمد بن حنبل يوم المِحْنَة. له مؤلفات كثيرة منها: «المسند»، و«التفسير»، و«الناسخ والمنسوخ»، و«التاريخ». توفي سنة إحدى وأربعين ومائتين. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٤ ـ ٢٠)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٤٣٢، ٤٣٣)، السير (١١/ ١٧٧ ـ ٣٥٨)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٥٦ ـ ٥٨)، تهذيب التهذيب (١/ ٦٢ ـ ٦٥).

(٥) في سننه تعليق عزت الدعاس، كتاب الأدب، باب من يأخذ الشيء على المزاح (٥/ ٢٧٣ ـ برقم ٥٠٠٣) بنحوه. قال البيهقي: إسناده حسن. انظر: تلخيص الحبير (٣/ ٤٦).

(٦) في الجامع تحقيق أحمد شاكر، كتاب الفتن، باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يُروِّع مسلماً (٤/ ٤٠٢ ـ برقم ٢١٦٠) بنحوه، وقال: حسن غريب.

وأجمع المسلمون كافةً على تحريم الغصب[(١)].

قال: «وتُضْمَنُ أمُّ الولد[(٢)] العقارُ[(٣)] بالغصب، وعنه[(٤)] ما يدل على أنَّ العقار لا يُضمن بالغصب»[(٥)].

(لا اختلاف في أنَّ الغصب)[(٦)] من موجبات الضمان، بل من آكد الموجبات؛ لمزيد وصف التعدي.

وقد مرَّ لنا[(٧)] أنَّه[(٨)] الاستيلاء على مال الغير، فيكون ما عدا المال غير قابل للغصب على ما قال، فيلزم من المقدمتين[(٩)] أنَّ ما عدا المال

---

(١) حكى ابن هبيرة في الإفصاح (٢/ ٢٨) الاتفاق على ذلك، وحكى ابنُ المنذر الإجماع على تحريم أموال المسلمين ودمائهم إلَّا حيث أباحه الله. انظر: الإجماع (٧٨)، الإشراف على مذاهب أهل العلم (٣/ ٣١٩).
وانظر: المبسوط (١١/ ٤٩)، التاج والإكليل ـ المطبوع بهامش مواهب الجليل ـ (٧/ ٣٠٦)، الحاوي للماوردي (٧/ ١٣٣)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٤٠)، روضة الطالبين (٥/ ٣)، المغني (٧/ ٣٦٠).

(٢) قال الجوهري: الأم: الوالدة، والجمع أُمَّات. وأصل الأم: أُمَّهَةٌ، لذلك تجمع على أمهات.
وقال بعضهم: الأمهات للناس والأمَّهات للبهائم. الصحاح (٥/ ١٨٦٣).
وأم الولد هي: التي ولدت من سيدها في مِلْكِه، قال في المغني (١٤/ ٥٨٠).

(٣) العَقار ـ بالفتح ـ: كل ملك ثابت له أصل كالضيعة والنخل والأرض، والجمع عقارات. انظر: النهاية لابن الأثير (٣/ ٢٧٤)، المصباح المنير (١٦٠).

(٤) أي: رواية عن الإمام أحمد، فالضمير في «عنه» للإمام، وإن لم يتقدم له ذكر؛ لكونه معلوماً.
وقد فعل ذلك المتأخرون من الحنابلة اختصاراً، وقد تقدم.

(٥) المقنع (٢/ ٢٣٢).

(٦) وقع في المخطوط: لاختلاف في أن الغاصب، وهي عبارة لا تتناسب مع السياق، ولا شك أنَّها خطأ من الناسخ.

(٧) في هذا البحث.

(٨) أي: الغصب.

(٩) **المقدمة الأولى**: أنَّ الغصب هو الاستيلاء على مال الغير، وهو من موجبات الضمان.
المقدمة الثانية: أنَّ غيرَ المال غيرُ قابل للغصب.

غير مضمون بالغصب. وإذا كان كذلك فأورد ها هنا إلى آخر الفصل بعض ما هو مالي وما ليس بمالي، ومعلوم أنَّ الأول داخل في حكم الغصب، والثاني غير داخل. غير أنَّ منه ما هو (مشتبه)(١)، وما هو مختلَفٌ فيه(٢)، فأوْرَدَهُما لتفصيل الحكم فيهما.

وفي المتن مسألتان(٣):

إحداهما: أم الولد، وهي من المشتبه؛ لما فيها من تعارض أحكام الرق والحرية، غير أنَّ الأول هو المغلب؛ فلذلك ألحقها الأصحاب بجنس المال(٤). وهو قول الشافعي(٥)، وأبي يوسف(٦)، ومحمد بن

(١) في المخطوط: مسبه، وهو تحريف.
ومن أمثلة المشتبه التي ذكرها الشارح: أم الولد، وستأتي بعد قليل.

(٢) كالعقار، وكجلود الميتة.

(٣) المسألة مصدر، وتُستعار للمفعول، يُقال: تعلَّمتُ مسألةً، والجمع مسائل.
والمسائل في الاصطلاح هي: المطالب التي يبرهن عليها في العلم، ويكون الغرض من ذلك العلم معرفتها.
انظر: التعريفات للجرجاني ص(٢١١)، المعجم الوسيط (١/ ٤١١).

(٤) قال الخرقي: وأحكام أمهات الأولاد أحكام الإماء في جميع أمورهن، إلَّا أنَّهن لا يبعن. مختصر الخرقي مع المغني (١٤/ ٥٨٤ ـ مسألة رقم ٢٠١٢). وذكر ابن قدامة أنَّ حكمها حكم الإماء في حل وطئها لسيدها، واستخدامها، ومِلك كسبها، وتزويجها، وإجارتها، وعتقها، وتكليفها، وحَدِّها، وسائر أمورها، إلَّا فيما ينقل المِلك في رقبتها كالبيع والهبة والوقف أو ما يراد له كالرهن. انظر: المغني (١٤/ ٥٨٤)، المقنع (٢/ ٥١٧). وسيأتي بعض ذلك عند الشارح بعد قليل.

(٥) انظر: مختصر المزني ص(٣٣٢)، الحاوي (١٨/ ٣٠٨) روضة الطالبين (١٢/ ٣١١).
والشافعي هو: محمد بن إدريس بن العباس، أبو عبد الله القرشي ثم المطلبي الشافعي المكي. ولد سنة خمسين ومائة بغزة. قال الفضل بن زياد: سمعتُ أحمد بن حنبل يقول: ما أحد مس محبرة ولا قلماً إلَّا وللشافعي في عنقه منه. من مصنفاته: «الأم»، و«الرسالة». توفي سنة أربع ومائتين بمصر.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٣٦١ ـ ٣٦٣)، السير (١٠/ ٥ ـ ٩٩)، تهذيب التهذيب (٩/ ٢٣ ـ ٢٨).

(٦) انظر: الجامع الصغير ص(٣٦٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٦)، الهداية للمرغيناني مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٩٣).
وأبو يوسف هو: الإمام المجتهد، يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي، =

الحسن[١]. وقال أبو حنيفة: لا يضمن[٢]؛ لأنَّها تقبل نقل المال، فلا تقبل ضمان العوض؛ كالحرة[٣].

ولنا[٤]: وأنَّها تُضمن بالإتلاف فضُمنت بالغصب[٥]؛

= صاحب الإمام أبي حنيفة. ولد سنة ثلاث عشرة ومائة. كان أبو يوسف هو المقدم من أصحاب الإمام وأول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة، وأملى المسائل ونشرها، وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض. من مصنفاته: كتاب «الخارج»، و«الأمالي والنوادر». توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٢٩٢ ـ ٢٩٤)، السير (٨/ ٥٣٥ ـ ٥٣٩)، الفوائد البهية (٢٢٥).

(١) انظر: الجامع الصغير (ص٣٦٠)، بدائع الصنائع (١٤٦/٧)، الهداية مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٩٣).
ومحمد بن الحسن هو: العلامة، فقيه العراق، أبو عبد الله، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الكوفي، صاحب الإمام أبي حنيفة. ولد بواسط سنة اثنتين وثلاثين ومائة. نشأ بالكوفة، وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه، وتمَّمَ الفقه على القاضي أبي يوسف. كان مع تبحره في الفقه يُضرب بذكائه المثل. من مصنفاته: «الجامع الكبير»، و«الجامع الصغير». توفي سنة تسع وثمانين ومائة.
انظر: السير (٩/ ١٣٤ ـ ١٣٦)، الشذرات (١/ ٣٢١ ـ ٣٢٤)، الفوائد البهية (١٦٣).

(٢) لعل صحة العبارة: لا تُضمن.
انظر: الجامع الصغير ص(٣٦٠)، بدائع الصنائع (١٤٦/٧، ١٦٧)، الهداية مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٩٣).
أبو حنيفة هو: الإمام المجتهد، عالم العراق، النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي الكوفي. يقال إنَّه من أبناء فارس. ولد سنة ثمانين في حياة صغار الصحابة، ولم يثبت له حرف عن أحد منهم. توفي سنة خمسين ومائة.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ١٦٨، ١٦٩)، السير (٦/ ٣٩٠ ـ ٤٠٣)، تهذيب التهذيب (١٠/ ٤٠١ ـ ٤٠٣).

(٣) الظاهر أنَّ صواب التعليل: لأنَّها (لا) تقبل نقل المال فلا تقبل ضمان العوض كالحرة. ويؤيد ذلك أنَّ أمَّ الولد غيرُ متقومة عند أبي حنيفة، أمَّا عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن فهي متقومة. انظر: الهداية مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٩٣). وقال ابنُ قدامة في المغني (٧/ ٤٣٠): قال أبو حنيفة: لا تُضمن؛ لأنَّ أمَّ الولد لا تجري مجرى المال بدليل أنَّه لا يتعلق بها حق الغرماء، فأشبهت الحرة.

(٤) عبارة (لنا) شائعة عند ذكر دليل على المدعي، ويجعلونها خبراً لما يُذكر بعدها من الدليل. التعريفات للجرجاني (٢٨٨).

(٥) انظر: الهداية (١/ ١٩٦)، المغني (٧/ ٤٣٠)، الكافي (٢/ ٢٢٨)، المحرر (١/ ٣٦٠)، =

كالقِن[١]؛ وأيضاً فمملوكة؛ بدليل وطئها بملك اليمين واستحقاق خدمتها وأجرة منافعها وإنكاحها بغير إذنها، فوجب ضمانها؛ كالمُدبَّرة[٢]. وأمَّا المكاتب[٣] والمعلق عتقه بصفة فكذلك[٤]؛ بجامع الشركة في الرق.

المسألة الثانية: غصب العقار: ثبوت الغصب في العقار، وهذا من المختلف فيه، غير أنَّه لا يختلف فيه قول أحمد، تواترت الرواية عنه بذلك من جهة جماعة، منهم: المروذي[٥]، وأبو طالب[٦]، والميموني[٧]،

= الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٥)، الفروع (٤/ ٤٩٢)، المبدع (٥/ ١٥٠)، كشاف القناع (٤/ ٧٦).

(١) القِنُّ: الرقيق، يُطلق بلفظ واحد على الواحد، وغيره، وربما جمع أقنان وأقِنَّة. قال الكسائي: القِنُّ من يملك هو وأبواه، وأمَّا من يُغلب عليه ويُستعبد فهو عبد مَمْلكه، ومن كانت أمُّه أمَةً وأبوه عربياً فهو هجين. المصباح المنير (١٩٧)، وانظر: النهاية لابن الأثير (٤/ ١١٦)، لسان العرب (١٣/ ٣٤٨).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٣٠)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٥).
والتدبير: تعليق عتق عبده بموته. والموت دُبُر الحياة، سمي العتق بعد الموت تدبيراً؛ لأنَّه إعتاق في دُبُر الحياة. المغني (١٤/ ٤١٢).

(٣) الكتابة: إعتاق السيد عبدَه على مالٍ في ذمته يُؤدَّى مؤجلاً، سميت كتابة؛ لأنَّ السيد يكتب بينه وبينه كتاباً بما اتفقا عليه. قال في المغني (١٤/ ٤٤١).

(٤) أي: فيُضمنان بالغصب.

(٥) هو: أحمد بن محمد بن الحجاج، أبو بكر المروذي. كانت أمُّه مروذية وأبوه خوارزمياً. وهو المقدم من أصحاب أحمد لورعه وفضله، وكان الإمام أحمد يأنس به، وينبسط إليه، وهو الذي تولى إغماضه لما مات وغسله. وقد روى عنه مسائل كثيرة. توفي سنة خمس وسبعين ومائتين. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٥٦ ـ ٦٣)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٦٣١ ـ ٦٣٣)، السير (١٣/ ١٧٣ ـ ١٧٧).

(٦) لعله أحمد بن حميد المشكاني، المتخصص بصحبة الإمام أحمد.
روى عنه مسائل كثيرة، وكان أحمد يكرمه ويقدمه، وكان رجلاً صالحاً، فقيراً صبوراً على الفقر. توفي سنة أربع وأربعين ومائتين.
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٣٩، ٤٠)، المقصد الأرشد (١/ ٩٥، ٩٦).

(٧) هو: عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران الميموني الرقي، أبو الحسن.
كان من كبار أصحاب الإمام أحمد بن حنبل، وعنده عنه مسائل. حدَّث عنه النسائي ووثَّقه. مات سنة أربع وسبعين ومائتين. =

وإسحاق بن منصور[١]، وصالح[٢]، وعلي بن سعيد[٣].

وهو قول مالك[٤]، والشافعي[٥]، ومحمد بن الحسن[٦]،

= انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٢١٢ ـ ٢١٦)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٦٠٣، ٦٠٤)، السير (١٣/ ٨٩، ٩٠)، تهذيب التهذيب (٦/ ٣٥٥).

(١) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج، قسم المعاملات (٢٦٦ ـ مسألة رقم ١١٢). وإسحاق هو: الإمام الفقيه، أبو يعقوب، إسحاق بن منصور بن بَهرام الكوسج، المروَزي، نزيل نيسابور، أحد الأئمة من أصحاب الحديث. ولد بعد السبعين ومائة. طلب العلم، ودوَّنه، وبرع واشتهر، وهو الذي دوَّن عن الإمام أحمد المسائل في الفقه. توفي سنة إحدى وخمسين ومائتين. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١١٣ ـ ١١٥)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٥٢٤، ٥٢٥)، السير (١٢/ ٢٥٨ ـ ٢٦٠)، تهذيب التهذيب (١/ ٢١٨، ٢١٩).

(٢) هو: أبو الفضيل، صالح بن الإمام أحمد بن حنبل، الشيباني البغدادي، قاضي أصبهان. ولد سنة ثلاث ومائتين وهو أكبر أخوته. سمع من أبيه مسائل كثيرة، وكان الناس يكتبون إليه من خراسان ومن المواضع يسأل لهم أباه عن المسائل، فوقعت إليه مسائل جياد. كان مُعِيلاً، بُلي بالعيال على حداثته. توفي سنة ست ـ وقيل: خمس ـ وستين ومائتين. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٧٣ ـ ١٧٦)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٦٢٩)، السير (١٢/ ٥٢٩، ٥٣٠). وهذه الرواية لم أجدها في المطبوع من مسائله، فلعلها في الجزء المفقود.

(٣) هو: أبو الحسن، علي بن سعيد بن جرير النسوي، نزيل نيسابور، ذكره أبو بكر الخلال فقال: كبير القدر، صاحب حديث، كان يناظر أبا عبد الله مناظرة شافية. رَوَى عن أبي عبد الله جزأين مسائل. توفي سنة سبع وخمسين ومائتين.
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٢٢٤، ٢٢٥)، تهذيب التهذيب (٧/ ٢٨٦، ٣٨٧).

(٤) انظر: المدونة (٤/ ١٨٣، ١٨٤)، بداية المجتهد (٢/ ٣١٦).
ومالك هو: إمام دار الهجرة، أبو عبد الله، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المدني. ولد سنة ثلاث وتسعين.
قال الشافعي: إذا ذكر العلماء فمالك النجم. عاش ستّاً وثمانين سنة، وتوفي سنة تسع وسبعين ومائة.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٢٠٧ ـ ٢١٣)، السير (٨/ ٤٨ ـ ١٣٥)، الديباج المذهب (١٧ ـ ٣٠)، تهذيب التهذيب (١٠/ ٥ ـ ٨).

(٥) انظر: الأم (٣/ ٢٤٩)، مختصر المزني (١١٨)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع شرح المهذب (١١/ ٢٥١).

(٦) انظر: المبسوط (١١/ ٧٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٦)، الهداية مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٥٠، ٢٥١).

وغيرهم[١]. خلافاً لأبي حنيفة، وأبي يوسف[٢]. واستدل لهما: بأنَّ الغصب إثبات اليد العادية وإزالة يد المالك[٣]؛ وذلك متعذر فيه.

ولنا: رواية كُردُوس التغلبي[٤] عن الأشعث بن قيس[٥]: أنَّ رجلاً

---

(١) قال الماوردي في الحاوي (٧/ ١٦٦): «وبه قال فقهاء الحرمين والبصرة». اهـ.
وانظر: تكملة المجموع (١٤/ ٢٥٨).

(٢) انظر قولهما في: المبسوط (١١/ ٧٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٦)، الهداية مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٥٠، ٢٥١).

(٣) بفعلٍ في المال، أمَّا عند محمد بن الحسن فالفعل في المال ليس بشرط لكونه غصباً؛ لذلك تحقق الغصب ـ عنده. في العقار، فقد وُجد تفويت يد المالك عن العقار؛ لأنَّ ذلك عبارة عن إخراج المال من أن يكون منتفعاً به في حق المالك أو إعجاز المالك عن الانتفاع به، وهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار فيتحقق الغصب.
أمَّا الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف فالغصب عندهما: إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال؛ وهذا لايتصور في العقار؛ لأنَّ يد المالك لا تزول إلَّا بإخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار؛ لذلك لا يتحقق الغصب ـ عندهما ـ في العقار.
أمَّا الشافعي فالغصب عنده: إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه، والإزالة ليست بشرط؛ وإثبات اليد يوجد في العقار كما يوجد في المنقول.
إذ اختلافهم في هذه المسألة مبني على اختلافهم في حد الغصب ـ كما رأيت ـ انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٤٣، ١٤٦)، الهداية مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٥٢)، روضة الطالبين (٥/ ٧، ٨).

(٤) هو: كُردوس بن العباس الثعلبي، ويقال: ابن هانئ الثعلبي، ويقال: ابن عمرو الغطفاني، ويقال: إنَّهم ثلاثة. قال الدوري عن ابن معين: كردوس التغلبي مشهور. قال أبو زرعة: إنَّما هي الثعلبي ـ يعني: بالثاء المثلثة ـ قال ابن حجر: مقبول.
انظر: تهذيب التهذيب (٨/ ٣٨٦، ٣٨٧)، التقريب (٢/ ١٣٤).

(٥) هو: الأشعث بن قيس بن مَعْدي كَرِب الكندي، يكنى أبا محمد، كان من ملوك كندة. وفد على النبي ﷺ سنة عشر في سبعين راكباً من كندة. وكان الأشعث قد ارتد فيمن ارتد من الكنديين، وأسر فأحضر إلى أبي بكر فأسلم، فأطلقه وزوَّجه أخته أم فروة في قصة طويلة. مات بعد مقتل علي بأربعين ليلة، وصلى عليه الحسين بن علي. وقيل: مات سنة اثنتين وأربعين. =

من كندة ورجلاً من حضرموت اختصما إلى النبي ﷺ في أرض من اليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إنَّ أرضي اغتصبنيها أبو هذا وهي في يده. قال: «**هل لك بيِّنة؟**» قال: لا، ولكن أحلِّفه، والله يعلم أنَّها أرضي، اغتصبنيها أبوه. فتهيأ الكندي لليمين، فقال رسول الله ﷺ: «**لا يقتطع أحدٌ مالاً إلَّا لقي الله تعالى وهو أجذم**[1]». فقال الكندي: هي أرضه. أخرجه أبو داود[2]، بإسناد جيد. وله شاهد في «الصحيح» من حديث علقمة بن وائل بن حُجر[3] عن أبيه[4].

وتوجيه الدلالة: إقرار النبي ﷺ إطلاق اسم الغصب على الأرض.

وتقدَّم لنا في «الصحيح» من حديث سعيد بن زيد أنَّ النبي ﷺ قال: «**من أخذ، شبراً من أرضٍ ظلماً طُوِّقه يوم القيامة إلى سبع أرضين**»[5].

= انظر: أسد الغابة (١/١١٨، ١١٩)، الإصابة (١/٨٧ ـ ٨٩).

(١) الأجذم هو: مقطوع اليد، من الجَذْم وهو القطع. قاله ابنُ الأثير في النهاية (١/ ٢٥١). وقيل: هو الذي ذهبت أنامله. لسان العرب (١٢/ ٨٧).

(٢) في سننه تعليق الدعاس، كتاب الأيمان والنذور، باب فيمن حلف يميناً ليقتطع بها مالاً لأحد (٣/ ٥٦٦ ـ برقم ٣٢٤٤).
وفي كتاب الأقضية، باب يحلف على علمه فيما غاب عنه (٤/ ٤٢ ـ برقم ٣٦٢٢).

(٣) هو: علقمة بن وائل بن حُجْر الحضرمي الكندي الكوفي. قال ابن حجر: ذكره ابن سعد في الطبقة الثالثة من أهل الكوفة، وقال: كان ثقة قليل الحديث. وحكى العسكري عن ابن معين أنَّه قال: علقمة بن وائل عن أبيه مرسل.
انظر: تهذيب التهذيب (٧/ ٢٤٧)، التقريب (٢/ ٣١).

(٤) هو: وائل بن حُجْر بن ربيعة الحضرمي. كان أبوه من أقيال اليمن، ووفد هو على النبي ﷺ، واستقطعه أرضاً فأقطعه إياها، وبعث معه معاوية ليتسلمها في قصة له معروفة. شهد مع علي صفين، وكان على راية حضرموت يومئذ. مات في خلافة معاوية.
انظر: أسد الغابة (٥/ ٤٣٥، ٤٣٦)، الإصابة (٦/ ٥٩٦، ٥٩٧). وحديث علقمة بن وائل عن أبيه أخرجه مسلم في صحيحه مع شرح النووي، كتاب الإيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار (٢/ ١٥٩ ـ ١٦٢).

(٥) أخرجه البخاري ومسلم.

وكذلك من رواية عبد الله بن عمر[١]، وأبي هريرة[٢]: بصيغة الأخذ؛ فدل ولا بد[٣] على ثبوت الغصب فيه؛ لأنَّ الأخذ هو الغاية في الاستيلاء، وهو مبطل لما ذكروه[٤].

وكيف يقال بالتعذر، والاستقرار في ملك الغير وإزعاج المالك منه قهراً واقع حساً؟ أم كيف يقال، والمالك، لو نازعه ـ ولا بيِّنة ـ لكان القولُ قولَ هذل المستقر[٥] لثبوت يده؟ ولأنَّ قبض العقار متأتٍّ في العقود[٦]، فكان الغصب فيه متأتياً كالمنقول. إذا ثبت هذا[٧]، فهل يُضمن بالغصب؟. ظاهر النص أنَّه لا يضمن. قال إسحاق بن منصور: قلت ـ يعني: لأبي عبد الله ـ: إن أصاب الأرض غرقٌ فذهب الزرع؟ قال: عليه أجر الأرض بقدر ما استغلها. قلت: فإن غصب سفينة فغرقت؟. قال: يغرَّم، وأمَّا إذا غصب أرضاً فزرعها فأصابها غرق من قبل الغاصب غُرِّمَ قيمة الأرض، وإن كان شيئاً من السماء فليس عليه شيء[٨]. فأطلق في السفينة؛ لكونها ممَّا يُنقل ويتحول[٩]،

---

(١) التي أخرجها البخاري، وقد تقدمت في هذا البحث.
(٢) التي أخرجها مسلم، وقد تقدمت في هذا البحث.
(٣) أي: حتماً.
(٤) من تعذر إزالة يد المالك عن عقاره.
(٥) الذي هو الغاصب.
(٦) وقبضه يحصل بالتخلية بينه وبين مشتريه مع عدم مانع؛ أي: حائل. انظر: المغني (٦/ ١٨٧، ١٨٨)، الإنصاف (٤/ ٤٧١)، كشاف القناع (٣/ ٢٤٧).
(٧) أي: ثبت أنَّ الغصب متأتٍّ في العقار.
(٨) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج/ قسم المعاملات (٢٦٦ ـ مسألة رقم ١١١، ١١٢).
(٩) الفرق بين النقل والتحويل: قيل هما بمعنى واحد، وقيل: التحويل يستعمل في النقل من مكان وإثباته في مكان آخر، والنقل بدون الإثبات في مكان آخر.
انظر: الكفاية؛ شرح العناية المطبوعين مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٥٠).

(وقيّد)[١] في الأرض. فُيحصَّل منه: أنَّ المنقولات تُضمن باليد[٢]، وأنَّ العقار يُضمن بالإتلاف.

والفرق بين ضمان اليد وضمان الإتلاق: أنَّ ضمان اليد يجب بالتلف المطلق من غير قيد بما هو من جهته كما في العَوَاري والمغصوبات المنقولة، وضمان الإتلاف يختص بمن صدر منه التلف؛ وإن لم يكن ذا يد؛ كالمتلِف مال الغير بانقلابه عليه[٣]. وهذا النص هو ما أشار إليه المصنف بقوله: «وعنه»[٤].

وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف[٥]؛ لأنَّه لا تأثير للغاصب فيه ولا تهمة عليه، فهو كالتلف في يد المالك. وفارق[٦] المنقولات، فإنه[٧] فيها[٨] غير مأذون؛ إذ من الأسباب ما يكون خفياً. وأيضاً فضمان

(١) وقع في المخطوط: وقيل، ولا شك أنَّه خطأ من الناسخ؛ فإنَّ الإمام في هذه الرواية أطلق الضمان في السفينة بدون تقييد؛ لأنَّها من المنقولات، أمَّا الأرض فقيَّد الضمان فيها بما إذا كان التلف من قِبَل الغاصب.

(٢) وهذا بالاتفاق، انظر: بداية المجتهد (٢/ ٣١٦).

(٣) أمَّا إن لم يصدر منه التلف فلا ضمان عليه، والإتلاف يكون بالمباشرة كالقتل والأكل والإحراق، أو بالتسبب كما إذا حفر بئراً في محل عدوان فتردت فيها بهيمة.
انظر: روضة الطالبين (٥/ ٤). وقول الشارح: أنَّ العقار يُضمن بالإتلاف؛ لا خلاف فيه في المذهب ولا بين العلماء. حكاه في المعني (٧/ ٣٦٥)، الشرح الكبير مع المغني (٧/ ٣٧٥).
وانظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٤٦، ١٥٤)، الهداية مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٥٢)، بداية المجتهد (٢/ ٣١٦)، الحاوي (٧/ ١٣٥)، روضة الطالبين (٥/ ٧، ٨).

(٤) انظر: قول المصنِّف في هذا البحث.

(٥) انظر: المبسوط (١١/ ٧٣)، رؤوس المسائل (٣٥٤، ٣٥٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٦)، الهداية مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٥٠، ٢٥١).

(٦) أي: العقار.

(٧) أي: التلف.

(٨) أي: في المنقولات.

الغصب يتعلق بالنقل والتحويل، والعقار لا يتأتى نقله، وإنَّما الحاصل فيه الحيلولة؛ والحيلولة مجردها بين المال ومالكه لا توجب التضمين بالغصب في العقار. (. . .)[١].

وقال القاضي[٢]: المذهب عندي أنَّ العقار يُضمن بالغصب، على ظاهر كلامه[٣] في رواية الميموني، وهي أنهَّ سأله عمَّن غصب أرضاً وغرس فيها شجراً وقطعه، (ففسدت)[٤] الأرض أو نقصت؟ فقال أحمد: عليه قيمة ما نقص منها.

قال القاضي: ونص عليه في مسائل الأثرم[٥] إذا غصب أرضاً فغرسها أنَّه يضمن ما نقصها. انتهى.

وبالضمان قال جمهور الأصحاب، وهو ما قدم المصنِّف ها هنا

(١) في المخطوط عبارة مكررة في هذا الموضع، هي: لا يوجب التضمين.

(٢) هو: شيخ الحنابلة، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد البغدادي، الحنبلي، ابن الفراء، صاحب التعليقة الكبرى، والتصانيف المفيدة في المذهب. ولد سنة ثمانين وثلاثمائة.
أفتى ودرَّس وتخرج به الأصحاب، وانتهت إليه الإمامة في الفقه، مع معرفة بعلوم القرآن وتفسيره، والنظر والأصول.
من مصنفاته: «كتاب الروايتين والوجهين»، وكتاب «أحكام القرآن»، و«العدة في أصول الفقه». توفي سنة ثمان وخمسين وأربعمائة.
انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ١٩٣ ـ ٢٣٠)، تذكرة الحفاظ (٣/ ١١٣٥)، السير (١٨/ ٨٩ ـ ٩١).

(٣) أي: كلام الإمام أحمد.

(٤) في المخطوط: فسدت، وإضافة الفاء ممَّا يقتضيه السايق.

(٥) هو: أبو بكر، أحمد بن محمد بن هانئ الطائي ـ ويقال: الكلبي ـ الأثرم الإسكافي. نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة، وصنفها ورتبها أبواباً. وكان يعرف الحديث ويحفظه، ويعلم العلوم والأبواب والمسند، فلما صحب أحمد بن حنبل ترك ذلك، فأقبل على مذهب أبي عبد الله. مات بعد الستين ومائتين.
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٦٦ ـ ٧٤)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٥٧٠ ـ ٥٧٢)، السير (١٢/ ٦٢٣ ـ ٦٢٨)، تهذيب التهذيب (١/ ٦٧، ٦٨).

مشيراً إلى أنَّه المذهب[(١)].

وهو قول مالك[(٢)]، والشافعي[(٣)]، ومحمد بن الحسن[(٤)]. وإثباته عن أحمد رواية الأثرم والميموني ضعيف جدّاً؛ فإنَّ روايتهما إنَّما دلت على نقصٍ نشأ عن فعل الغاصب وهو الغرس؛ ولا شك في أنَّ الضمان بهذا الاعتبار واجب، وذلك وفق رواية إسحاق بن منصور التي أوردناها[(٥)]. والأقربُ في كونه[(٦)] مذهباً القياسُ على نصه في المنقول[(٧)]، بجامع الشركة في المقتضي وهو الغصب، فيكون وجهاً لا نصّاً.

والدليل له قول النبي ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[(٨)].

---

(١) انظر: المتن. وهو كما ذكر، انظر: المغني (٧/ ٣٦٤)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٥)، المبدع (٥/ ١٥١)، الإنصاف (٦/ ١٢٣)، كشاف القناع (٤/ ٧٦، ٧٧).

(٢) انظر: المدونة (٤/ ١٨٤)، بداية المجتهد (٢/ ٣١٦)، الشرح الصغير (٣/ ٥٨٤، ٥٨٥).

(٣) انظر: الحاوي (٧/ ١٣٥)، روضة الطالبين (٥/ ٧، ٨).

(٤) انظر: المبسوط (١١/ ٧٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٦)، الهداية مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٥١).

(٥) في هذا البحث.

(٦) أي: الضمان بالغصب.

(٧) من رواية إسحاق بن منصور ص(١٧٩)، حيث أطلق الضمان بغصب السفينة وهي من المنقولات من غير قيد بما هو من جهة الغاصب.

(٨) أخرجه: أبو داود في سننه تعليق الدعاس، كتاب البيوع والإجارات، باب في تضمين العارية (٣/ ٨٢٢ ـ رقم ٣٥٦١)، والترمذي في جامعة تحقيق أحمد شاكر، كتاب البيوع، باب ما جاء في أنَّ العارية مؤداة، وقال: هذا حديث حسن صحيح. (٣/ ٥٦٦ ـ رقم ١٢٦٦)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب العارية، باب المنيحة (٣/ ٤١١ ـ رقم ٥٧٨٣)، وابن ماجه في سننه ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الصدقات، باب العارية (٢/ ٨٠٢ ـ رقم ٢٤٠٠). =

فَغَيًّا وجوب العهدة فيما أخذه بالأداء[١]، فلا يبرأ من عهدته عند عدمه إلَّا بردِّ بدله وهو القيمة.

ثم لا خلاف في أنَّ المغصوب واجبٌ ردّه بأصله وصفته[٢].

ولا يقال: الأخذ غير مسلَّم؛ فإنَّ الأخذ ثابتٌ بما أوردنا من الخبر[٣].

وقولهم: إنَّ ضمان الغصب إنَّما يتعلق بالنقل[٤]، فغير محل النزاع[٥]، وأمَّا الحيلولة فلا استيلاء فيها على المال، وهذا بخلافه؛ فإنَّ الاستيلاء فيه ثابتٌ بما قدَّمنا[٦]. ونظيره في محل النزاع (حبس)[٧] المالك من غير استيلاء على عقاره.

= ولفظ أبي داود والترمذي: «حتى تؤدي»، ولفظ النسائي وابن ماجه: «حتى تؤديه» كما عند الشارح، قال ابنُ القطان: هو بزيادة الهاء موجب لردِّ العين ما كانت قائمة. اهـ.
وكلهم من طريق الحسن عن سمرة، ولم يصرح الحسن بالتحديث عن سمرة هنا، بل عنعنه، وهو مذكور في المدلسين، لهذا ضَعَّف بعضُ العلماء الحديث، أمَّا تحسين الترمذي له فهو دليل على أنَّه يثبت سماع الحسن عن سمرة.
انظر: نصب الراية (٤/ ١٦٧)، تلخيص الحبير (٣/ ٥٣)، الإرواء (٥/ ٣٤٨).

(١) أي: جعل أداء المأخوذ هو الغاية في الأبراء، فيبرأ من عهدته بردِّه، فإن تعذَّر فردُّ بدله.

(٢) إن كان باقياً بحالة لم يتغير، ولم يشتغل بغيره.
انظر: المغني (٧/ ٣٦١، ٤٠٦)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٠)، المبدع (٥/ ١٥٤).
وانظر أيضاً: المبسوط (١١/ ٤٩)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٨)، الكافي في فقه أهل المدينة: ٤٢٨؛ بداية المجتهد (٢/ ٣٠١)، المهذب (٢/ ١٩٦)، معنى المحتاج (٢/ ٢٧٦)، تكملة المجموع (١٤/ ٢٣٢).

(٣) وهو حديث: «**من أخذ شبراً من أرض..**».

(٤) راجع: أقوال المخالفين في هذا البحث.

(٥) فالنزاع إنَّما هو في العقار، وهو ثابتٌ لا منقول.

(٦) في هذا البحث.

(٧) وقع في المخطوط: جنس، وهو تصحيف. انظر هذا التنظير في: المغني (٧/ ٣٦٥)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٥).

فصل

وغصب العقار يحصل بمجموع أمرين: الدخول، وإزعاج[١] المالك؛ ذكره في التلخيص[٢]. وهو قول بعض الشافعية[٣]. ولا بد في الدخول من قصد الاستيلاء؛ فلو دخل من غير قصد له لم يكن غاصباً؛ لعدم الاستيلاء الذي هو الحقيقة في الغصب.

ولو أزعج ولم يدخل فكذلك[٤]، حكاه أيضاً[٥]؛ لانتفاء اليد، والإزعاج إذاً إنَّما هو مجرد حيلولة. واعلم أنَّ ما أصله من الدخول والإزعاج فمأخوذ من كلام بعضهم[٦]، فإنَّه قال: له[٧] ركنان: **أحدهما**: إثبات الغاصب يده، ولا يحصُل إلَّا بالدخول. **والآخر**: إزالة يد المالك، فيحصل بإزعاجه. وهذا غير مُسلَّم؛ فإنَّ قبضَ العقار في العقود لا يشترط له الدخول، بل يكفي التمكن من التصرف بالتخلية وتَسلُّم المفتاح[٨].

---

(١) أزعجه؛ أي: أقلقه وقلعه من مكانه. قاله الجوهري في الصحاح (١/ ٣١٩).

(٢) واسمه: «تخليص المطلب في تلخيص المذهب» لمحمد بن الخَضِر بن تيمية، فخر الدين أبي عبد الله بن أبي القاسم، المتوفى سنة (٦٢٢هـ). جرى في تأليفه على نحو طريقة أبي حامد الغزالي الشافعي في «البسيط».
انظر: الذيل لابن رجب (٢/ ١٥٣)، الدر المنضد (٣٣)، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد لبكر أبو زيد (٣/ ٦٧٩).

(٣) قاله الغزالي في الوجيز، انظر: الوجيز مع فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٤٩). وانظر روضة الطالبين (٥/ ٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢٧٦)، لكنهما لم يشترطا قصد الاستيلاء من الغاصب؛ لأنَّ وجود الاستيلاء يغني عن قصده، وكذا لم يشترطه الرافعي في فتح العزيز (١١/ ٢٥٠) للسبب نفسه.

(٤) أي: فلا يكون غاصباً؛ فلا يضمن.

(٥) أي: صاحب التلخيص ـ فيما يظهر ـ. وكذا ذكره الغزالي في «الوجيز». انظر: فتح العزيز مع المجموع (١١/ ٢٤٩).

(٦) لم أقف على قائله.

(٧) أي: لغصب العقار

(٨) سبقت الإشارة إلى ذلك.

وإذا كان ذلك مثبتاً لليد فيما ذكرنا[١]؛ وجب أن يكون[٢] في الغصب كذلك لا محالة، وهو المفهوم من كلام المصنف في الكتاب الكبير[٣]، وعليه عامة أصحاب الشافعي[٤]. فلو استولى على الدار مانعاً للمالك منها فهو غاصب، وإن لم يدخل. وكذا لو أزعج المالك منها مستولياً عليها من غير دخول ولو سكن بيتاً من دار ومنع المالك منه: كان غاصباً له دون باقي الدار[٥].

ولو دخل ولم يزعج المالك فليس بغاصب، ما لم يقصد الاستيلاء على ما مر[٦]. وإن قصده[٧]؛ فغاصب للنصف، ذكره في التلخيص[٨]، لاجتماع يدهما واستيلائهما. لكن لو كان المالك قويّاً والداخل ضعيفاً لا يُعد مثله مستولياً على ذلك القوي، لم يكن غاصباً؛ لعدم تصور الغصب، وإنَّما هو وسوسة نفس. وإن كان المالك غائباً، فالضعيف غاصب؛ لأنَّه الآن مستولٍ.

ولو دخل أرضاً أو داراً بغير إذن، والمالك حاضر أو غائب، لم يضمن بالدخول المجرد، حكاه في «المغني»[٩]، وهو قول أبي حنيفة

---

(١) أي: في العقود.
(٢) عدم اشتراط الدخول.
(٣) أي: المغني، حيث قال: ولا يحصل الغصب من غير استيلاء، فلو دخل أرض إنسان أو داره لم يضمنها بدخوله، سواء دخلها بإذنه أو غير إذنه، وسواء كان صاحبها فيها أو لم يكن. المغني (٧/ ٣٦٥). معنى كلامه هذا: أنَّ الدخول بمجرده لا يكفي بتحقق الغصب، فيُفهَم منه: أنَّ الدخول ليس بشرط.
(٤) انظر: فتح العزيز مع المجموع (١١/ ٢٥٠، ٢٥١)، روضة الطالبين (٥/ ٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢٧٦).
(٥) ذكر ذلك الرافعي في فتح العزيز مع المجموع (١١/ ٢٥٠).
(٦) في هذا البحث.
(٧) أي: الاستيلاء.
(٨) انظر: القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب، القاعدة الثانية والتسعين ص(٢٢٣).
(٩) (٧/ ٣٦٥).

وأبي يوسف[١].

وعن محمد بن الحسن[٢]، وبعض الشافعية[٣]: يضمن ما لم يكن المالك فيها؛ لثبوت اليد بالدخول فثبت الغصب. ألا تراهما لو تنازعا ـ ولا بيِّنة ـ لحُكم بها للداخل دون الخارج.

ولنا: أنَّ الدخول لا يستلزم الاستيلاء، بدليل أنَّه لا تحصل به العاريه، فلا يضمن، كما لو كان المالك فيها. وهذا بخلاف المنقول، فإنَّ الاستيلاء يحصل فيه بمجرد اليد؛ لكونها عليه حقيقة فلا يتوقف على القرينة، واليد على العقار حكمية، فيوقف تحقيقها على قرينة الاستيلاء[٤].

فصل

حكم التلف الحاصل بفعله في العقار

وأمَّا التلف الحاصل بفعله كتغريق الأرض، وكَشْطِ[٥] ترابها، وإلقاء الحجارة فيها، ونقصانها بغرس أو بناء، وتحفُّر نشأ عن قلع ونحوه؛ فمضمون، رواية واحدة[٦]؛ لأنَّه إتلاف والعقار مضمون بالإتلاف من غير اختلاف.

وأمَّا انهدام حائطه: فإمَّا أن ينشأ عن فعله؛ فلا إشكال في الضمان، وإمَّا لا عن فعله كذلك؛ لأنَّ أجزاءه[٧] قابلة للنقل فيكون من

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٤٨).
(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٤٨).
(٣) انظر: فتح العزيز مع المجموع (١١/ ٢٥١)، روضة الطالبين (٥/ ٨). وهو وجه للشافعية حكاه المتولي، والأصح عندهم: لا يضمن.
(٤) انظر: فتح العزيز مع المجموع (١١/ ٢٥١).
(٥) قال الليث: الكَشْط: رفعك شيئاً عن شيء قد غطَّاه وغَشِيه من فوقه كما يكشط الجلد عن السنام وعن المسلوخة. تهذيب اللغة للأزهري (١٠/ ٧).
(٦) انظر: المغني (٧/ ٣٦٥)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٥)، كشاف (٤/ ٧٧).
(٧) أي: الحائط.

باب المنقول، والمنقول يضمن بمطلق التلف رواية واحدة.

وقال القاضي، وابن عقيل: لا يضمن، على القول بعدم الضمان في العقار. وهو ضعيف؛ فإنَّ نص أحمد[١] إنَّما هو في الأرض الغارقة بالمطر، وهو شيء لا يُتهم فيه بوجه، وانهدام الحائط بخلافه، لتطرُّق التهمة إليه، فلا يصح بناؤه عليه.

قال ابن عقيل: فإن حبس الأنقاض صارت مضمونة رواية واحدة؛ لخروجها بالانفصال عن كونها عقاراً، فصارت منقولة.

فصل

ما تثبت به اليد العادية في المنقولات

وتثبت اليد العادية في المنقولات بالنقل[٢]. لكن لو ركب الدابة أو جلس على البساط ولم ينقل لكان غاصباً[٣]، ذكره في التلخيص[٤]، وقال به الشافعية في الأصح[٥]، خلافاً لأبي حنيفة[٦]، وأبي الطيب الطبري من الشافعية[٧]؛ لانتفاء النقل والتحويل.

---

(١) المذكور في هذا البحث.

(٢) وفيه وجه بأنَّه لا يشترط فيها النقل، وصححه ابنُ مفلح في المبدع (٥/ ١٥١).
وانظر: الفروع (٤/ ٤٩٢)، الإنصاف (٦/ ١٢٣)، كشف القناع (٤/ ٧٧).

(٣) انظر: الفروع؛ الإنصاف؛ كشاف القناع: المواضع السابقة.

(٤) انظر: الإنصاف (٦/ ١٢٣).

(٥) اختاره الغزالي في «الوجيز»؛ لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء. انظر: الوجيز مع فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٤٩).
ولهم وجه بأنَّه لا بد من النقل كما أنَّه لا بد منه في قبض المبيع وسائر العقود، وأجيب على هذا الوجه.
انظر: فتح العزيز مع المجموع (١١/ ٢٥٠)، روضة الطالبين (٥/ ٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢٧٥).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٤٨)، وتكملة شرح فتح القدير (٨/ ٢٤٥).

(٧) هو: الإمام العلامة، القاضي أبو الطيب، طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي، =

ولنا: أنَّه العادية في الاستيلاء[(١)] فيكون غصباً، هذا إذا ما ركب أو جلس على وجه الاستيلاء.

وصرح به في الجلوس القاضي يعقوب بن إبراهيم في تعليقه[(٢)]. وهو[(٣)] أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وفي الآخر: لا يشترط[(٤)].

ولنا: أنَّ العداونية قدر زائد على مطلق اليد فلا بد من قصده، لكن يثبت به الضمان؛ لوجود اليد، وأيضاً فإنَّه تصرف غير مأذون فيه، فأشبه الغصب.

قال: «وإنْ غصبَ كلباً فيه نفعٌ أو خمرَ ذِمِّي: لزمهُ ردُّه، وإنْ أتلفَه: لم يلزمْه[(٥)] قيمته. وإنْ غصبَ جلدَ ميتةٍ فهل يلزمُه ردُّه؟ على وجهين. فإنْ دبغَه ـ وقلنا بطهارته ـ: لزمه ردُّه»[(٦)].

= فقيه بغداد. ولد بآمل طبرستان سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة. قال الخطيب: كان شيخنا أبو الطيب ورعاً، عاقلاً، عارفاً بالأصول والفروع، محققاً، حسن الخلق، صحيح المذهب، اختلفتُ إليه، وعلقتُ عنه الفقه سنين. من مصنفاته: «التعليق» نحو عشر مجلدات، و«المجرد»، و«شرح الفروع». توفي سنة خمسين وأربعمائة.
انظر: السير (١٧/ ٦٦٨ ـ ٦٧١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٢٦ ـ ٢٢٨)، الشذرات (٣/ ٢٨٤، ٢٨٥).

(١) كذا في المخطوط، والظاهر أنَّ المراد: ولنا أنَّ يده عادية في الاستيلاء.

(٢) هو القاضي: يعقوب بن إبراهيم العُكْبَري، قاضي باب الأزج. قدم بغداد، وتفقه على القاضي أبي يعلى حتى برع في الفقه، ودرَّس في حياته. له تصانيف في المذهب، منها: «التعليقة في الفقه»، وهي ملخصة من تعليقة شيخه القاضي. توفي سنة ست ـ وقيل: ثمان ـ وثمانين وأربعمائة. انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ٢٤٥ ـ ٢٤٧)، ذيل طبقات الحنابلة (١/ ٧٣ ـ ٧٦)، المقصد الأرشد (٣/ ١٢٠، ١٢١)، الشذرات (٣/ ٣٨٤، ٣٨٥).

(٣) أي: قصد الاستيلاء.

(٤) حكى الوجهين ـ في عدم قصده ـ الرافعي في فتح العزيز مع المجموع (١١/ ٢٥٠)، وانظر: شرح المنهاج لجلال الدين المحلي بهامش حاشيتي القليوبي وعميرة (٣/ ٢٧).

(٥) في المقنع (٢/ ٢٣٢)، والمبدع (٥/ ١٥٢): لم تلزمه، في الإنصاف (٦/ ١٢٥) كما في المخطوط.

(٦) المقنع (٢/ ٢٣٢).

الكلب لا يُستحَق بالمالية لكن بالاختصاص[١] حيث ينتفع به، فهو من قبيل المشتبه. وخمر الذِّمّي ليس ماليّاً (بالنسبة)[٢] إلى المسلم، وكذلك هو (بالنسبة)[٣] إلى الذِّمي على قول[٤]، فيكون من المختلف فيه، وقد أجري مجرى المُستحق في (وجوب الرد)[٥]، فيكون من (قبيل)[٦] المشتبه. وأمَّا جلد الميتة فمن قبيل المختلف فيه.

وفي ذلك مسائل: غصب الكلب:

الأولى[٧]: غصب كلباً، فإمَّا أن يكون ذا منفعة، أو لا. أمَّا إن لم يكن: فلا ردَّ ولا ضمان بحال؛ لانتفاء كونه مُستحقّاً باختصاص أو مالية، وعنه احترز المصنف بقوله: «فيه نفع»[٨]. وفي معنى هذا سباعُ[٩] البهائم التي لا منفعة فيها.

---

(١) ذكر ابنُ رجب في القاعدة الخامسة والثمانين أنَّ الحقوق خمسةُ أنواع، وذكر منها: حق الاختصاص، وقال: هو عبراة عمَّا يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات. وذكر تحت ذلك صوراً، منها: الكلب المباح اقتناؤه كالمعلَّم لمن يصطاد به، فإن كان لا يُصطاد به أو كان جرواً يحتاج إلى التعليم فوجهان.
انظر: القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص(٢٠٤).

(٢) في المخطوط: بالشبه، وهو تحرف.

(٣) في المخطوط: بالشبه، وهو تحرف.

(٤) قول الشارح هنا: «على قول» يُشعر بأنَّه يُضَعِّف القولَ بعدم ماليتها بالنسبة للذمي، والأمر كذلك؛ إذ نجده يصحح رواية: «أنَّهم يملكونها»، ويأتي بنصوص عن الإمام أحمد تدل على أنَّها مال لهم. وممَّن صحح عدم ماليتها للذمي القاضي أبو يعلى في الروايتين والوجهين، وعلَّلَ ذلك. انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٢/ ٣٨٩).

(٥) في المخطوط: وجود الرد، والمناسب للسياق ما أثبت.

(٦) في المخطوط: قبل، وهو تحريف.

(٧) المسألة الثانية ستأتي، وهي عن غصب خمرة الذمي، والمسألة الثالثة ستأتي، وهي عن غصب جلد الميتة.

(٨) راجع: المتن.

(٩) السباع جمع سبع، ويقع السبع على ما له ناب يعدو به على الناس والدواب =

وأيضاً: إن كان ذا منفعة، اصطياد أو حراسة ماشية أو زرع فها هنا حكمان:

أحدهما: وجوب الرد[(١)]؛ لثبوت حق الاختصاص فيه، وذلك مورد الغصب، فيكون إطلاق الغصب ها هنا بالحقيقة، وفي القسم الأول[(٢)] بالمجاز؛ لعدم الحق مطلقاً.

الحكم الثاني: انتفاء الضمان بإتلافه[(٣)]، نصَّ عليه[(٤)] من رواية غير واحد. قال حرب بن إسماعيل[(٥)]: سألت أحمد، قلت: الرجل يقتل كلب الراعي وكلب الصيد هل ترى عليه شيئاً؟. قال: لا. قلت: فمن يقول في كلب الراعي عليه شاة، وفي كلب الصيد أربعون درهماً[(٦)]؟ فلم

= فيفترسها؛ مثل الأسد والذئب والنَّمِر والفهد وما أشبهها. تهذيب اللغة للأزهري (٢/ ١١٨).

(١) انظر: الهداية (١/ ١٩٥)، المغني (٧/ ٤٢٧)، الكافي (٢/ ٢٢٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٦)، الفروع (٤/ ٤٩٢)، المبدع (٥/ ١٥١)، الإنصاف (٦/ ١٢٤) ـ وقال: هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب ـ كشاف القناع (٤/ ٧٧).

(٢) وهو الكلب الذي ليس فيه منفعة.

(٣) لأنَّ الكلب ليس له عوض شرعي.
انظر: المغني (٧/ ٤٢٧)، المحرر (١/ ٣٦٣)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٦)، الفروع (٤/ ٤٩٢)، المبدع (٥/ ١٥٢)، الإنصاف (٦/ ١٢٥)، كشاف القناع (٤/ ٧٨).
وفي الإفصاح: يضمنه، انظر: الفروع (٤/ ٤٩٢)، المبدع (٥/ ١٥٢)، الإنصاف (٦/ ١٢٥).

(٤) أي: الإمام أحمد.

(٥) هو: حرب بن إسماعيل بن خلف الحنظلي الكرماني، أبو محمد ـ وقيل: أبو عبد الله ـ، الفقيه الحافظ، صاحب الإمام أحمد. قال الخلال: كان رجلاً جليلاً، حثني المروذي على الخروج إليه. وقال الذهبي: مسائل حرب من أنفس كتب الحنابلة، وهو كبير في مجلدين توفي سنة ثمانين ومائتين.
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٤٥، ١٤٦)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٦١٣)، السير (١٣/ ٢٤٤، ٢٤٥).

(٦) سيأتي تخريج هذا الأثر في موضعه من هذا البحث.

يصححه، وقال: نهى رسول الله صلى الله[(١)] عليه وسلم عن ثمنه[(٢)]، وجعل هذا من ثمنه أيضاً.

ورُوِّينا عن الأثرم في كتابه، قال: قلت لأبي عبد الله: فإن قتل رجلٌ كلباً، يؤدي شيئاً؟. قال: لا ما يؤدي، كيف يؤدي وقد نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب.

وبهذا قال الشافعي[(٣)]، والقائلون بمنع بيعه مطلقاً[(٤)]. وأمَّا القائلون بجواز بيع المعلَّم منه فيرونه مضموناً بالقيمة؛ لكونه ماليّاً، فهو كسائر المتقومات. وممَّن قال بذلك عطاء[(٥)]، وأبو حنيفة[(٦)]، ومالك[(٧)]،

(١) ساقطة من المخطوط.

(٢) سيأتي تخريج هذا الحديث في موضعه من هذا البحث.

(٣) انظر: الأم (٣/ ١١ ـ ١٣)، مختصر المزني (٨٩، ٩٠)، الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر (٣/ ٣٦٢).

(٤) من القائلين بمنع بيع الكلاب مطلقاً: الحسن البصري، والأوزاعي، وحماد بن أبي سليمان.
انظر: الإشراف (٣/ ٣٦٢)، المحلى (٩/ ١٠)، المغني (٦/ ٣٥٢). وقال ابنُ القيم في زاد المعاد (٥/ ٧٦٧): وهذا مذهب فقهاء أهل الحديث قاطبة.اهـ.
وممَّن منع بيع الكلاب أيضاً: الظاهرية، إلَّا أنَّهم قالوا بالضمان على من قتلها، وسيأتي بعد قليل.

(٥) انظر: الإشراف (٣/ ٣٦٢)، المغني (٦/ ٣٥٥).
وعطاء هو: ابن أبي رباح ـ واسم أبي رباح: أسلم ـ القرشي، مولاهم أبو محمد المكي. ولد في أثناء خلافة عثمان. كان من سادات التابعين فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً. توفي سنة أربع عشرة ومائة، وقيل غير ذلك.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٩٨)، السير (٥/ ٧٨ ـ ٨٨)، تهذيب التهذيب (٧/ ١٧٩ ـ ١٨٣).

(٦) انظر في ضمان الكلب بالإتلاف: المبسوط (١٢/ ٢٠).
وفي جواز بيع المعلَّم منه وغيره: رؤوس المسائل للزمخشري (٢٩١)، بدائع الصنائع (٥/ ١٤٢، ١٤٣).

(٧) انظر في ضمان الكلب بالإتلاف: المدونة (٤/ ١٨٩)، الكافي في فقه أهل المدينة (٤٣٤)، التاج الإكليل ـ المطبوع بهامش مواهب الجليل ـ (٧/ ٣١٩)، الخرشي على =

وأهل الظاهر[١].

وعن بعض التابعين قال[٢]: كان الناس يقضون في الكلب بأربعين درهماً، أورده أبو بكر بن أبي شيبة في كتابه[٣] عن محمد بن فضيل[٤]، عن يحيى بن سعيد الأنصاري[٥]، ....

= مختصر خليل (٦/ ١٣٦)، الشرح الصغير (٣/ ٥٩٣). وانظر: الإشراف لابن المنذر (٣/ ٣٦٢)، واختلاف مالك والشافعي المطبوع بحاشية الأم (٣/ ١٣، ١٤).
وجواز بيع كلب الصيد والماشية رواية عن مالك، وتحصيل مذهبه: النهي عن ذلك.
انظر: الكافي في فقه أهل المدينة ص(٣٢٧). وقال في المدونة (٤/ ١٨٩): لا يباع كلب زرع ولا كلب ماشية ولا كلب صيد، ولا يحل ثمنها.اهـ.

(١) انظر: المحلّى لابن حزم (٩/ ٩ ـ مسألة رقم ١٥١٣)، قال: ولا يحل قتل الكلاب فمن قتلها ضمنها بمثلها أو بما يتراضيان عليه.اهـ.
ولا يجيز ابنُ حزم بيع الكلب أصلاً، لا كلبَ صيد ولا كلبَ ماشية ولا غيرهما.
انظر: المحلّى: الموضع السابق.

(٢) القائل هو: محمد بن يحيى بن حبَّان، وسيأتي.

(٣) المصنف ضبط كمال الحوت، كتاب البيوع والأقضية، باب من رخص في ثمن الكلب (٤/ ٣٤٨ ـ برقم ٢٠٩٢٠). وابن أبي شيبة هو: الحافظ الثبت، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي مولاهم الكوفي، صاحب «المسند»، و«المصنف» وغير ذلك. سمع من «شريك القاضي»، وابن المبارك، وابن عيينة، وجرير بن عبد الحميد، وطبقتهم. وعنه: أبو زرعه، والبخاري، ومسلم، وأبو داود، وابن ماجه، وأمم سواهم. مات سنة خمس وثلاثين ومائتين.
انظر: تذكرة الحفاظ (٢/ ٤٣٢، ٤٣٣)، السير (١١/ ١٢٢ ـ ١٢٧)، تهذيب التهذيب (٦/ ٣، ٤).

(٤) هو: محمد بن فضيل بن غَزْوان، الإمام الحافظ، أبو عبد الرحمٰن الضبي مولاهم الكوفي. قال حرب عن أحمد بن حنبل: كان يتشيع وكان حسن الحديث. وثقه يحيى بن معين. وقد احتج به أرباب الصحاح. من مصنفاته: كتاب «الدعاء»، وكتاب «الزهد». مات سنة خمس ـ وقيل: أربع ـ وتسعين ومائة.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٣١٥)، السير (٩/ ١٧٣ ـ ١٧٥)، تهذيب التهذيب (٩/ ٣٥٩، ٣٦٠).

(٥) هو: يحيى بن سعيد بن قيس، عالم المدينة في زمانه، أبو سعيد الانصاري الخزرجي البخاري المدني. مولده قبل السبعين، زمن ابن الزبير. وهو صاحب حديث: **«الأعمال بالنيات»**، وعنه اشتهر حتى يُقال: رواه عنه نحو المائتين. قال أبو حاتم: =

عن محمد بن يحيى بن حَبَّان[١].

وروى هشيم[٢] قال: أخبرنا يعلى بن عطاء[٣] عن إسماعيل[٤] عن عبد الله ابن عمرو[٥] قال: قضى[٦] في كلب الصيد بأربعين درهماً، وفي كلب الماشية شاة من الغنم، وفي كلب الحرث فرْق[٧] من طعام[٨].

= ثقة يوازي الزهري. توفي سنة ثلاث ـ وقيل: أربع ـ وأربعين ومائة.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ١٣٧ ـ ١٣٩)، السير (٥/ ٤٦٨ ـ ٤٨١)، تهذيب التهذيب (١١/ ١٩٤ ـ ١٩٦).

(١) هو: محمد بن يحيى بن حَبَّان بن منقذ، الإمام الفقيه، أبو عبد الله الأنصاري، البخاري، المازني، المدني. ولد سنة سبع وأربعين. وهو إمام مجمع على ثقته، قال الواقدي: كانت له حلقة للفتوى، وكان ثقة كثير الحديث. مات سنة إحدى وعشرين ومائة.
انظر: السير (٥/ ١٨٦، ١٨٧)، تهذيب التهذيب (٩/ ٤٤٨، ٤٤٩)، الشذرات (١/ ١٥٩).

(٢) هو: هشيم بن بشير بن القاسم السلمي، وأبو معاوية بن أبي خازم الواسطي. ولد سنة أربع ومائة. سكن بغداد، ونشر بها العلم، وصنف التصانيف. قال ابن سعد: كان ثقة، كثير الحديث، ثبتاً، يدلس كثيراً. مات سنة ثلاث وثمانين ومائة.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٢٤٨، ٢٤٩)، السير (٨/ ٢٨٧ ـ ٢٩٤)، تهذيب التهذيب (١١/ ٥٣ ـ ٥٦).

(٣) هو: يعلى بن عطاء العامري الطائفي. سكن واسط. يروي عن: أبيه، وعمرو بن الشريد، وطائفة. حدث عنه: شعبة، وحماد بن سلمة، وأبو عَوانة، وهشيم، وآخرون. وثقه أحمد بن حنبل. توفي سنة عشرين ومائة.
انظر: السير (٥/ ٢٠١، ٤٥٢)، تهذيب التهذيب (٤/ ٣٥٤).

(٤) هو: إسماعيل بن جستاس، تابعي ضعفه الأزدي، والعقيلي، وذكره ابن حبان في الثقات. وقال البخاري: لا يتابع عليه. انظر: التاريخ الكبير (٢/ ٣٤٩)، الضعفاء للعقيلي (١/ ٨١، ٨٢)، الثقات لابن حبان (٤ ـ ١٧)، الميزان (١/ ٢٢٤، ٢٢٥).

(٥) هو: عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي. كان أصغر من أبيه باثنتي عشرة سنة. أسلم قبل أبيه. استأذن النبي ﷺ في أن يكتب عنه، فإذن له. توفي سنة ثلاث وستين، وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (٣/ ٣٤٩ ـ ٣٥١)، الإصابة (٤/ ١٩٢ ـ ١٩٤).

(٦) قد تكون ساقطة من المخطوط، وأثبتها من مصادر التخريج الآتية.

(٧) الفَرْق: مكيال معروف بالمدينة، وهو ستة عشر رطلاً، وقد يُحرَّك. والجمع فرقان. الصحاح (٤/ ١٥٤٠).

(٨) أخرجه ابن أبي شيبه ـ واللفظ له ـ في مصنفه ضبط كمال الحوت، كتاب البيوع =

ولنا: ما في المتفق عليه، من حديث أبي مسعود الانصاري[(١)] أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب[(٢)].

وثبت من حديث رافع بن خَديج[(٣)]، قال رسول الله ﷺ: «**ثمن الكلب خبيث**»[(٤)]. والثمن والقيمة بمعنى[(٥)]؛ ولأنَّ العين إذا لم تكن

= والأقضية، باب من رخص في ثمن الكلب (٤/٣٤٨، ٣٤٩ ـ برقم ٢٠٩٢١)، بزيادة: وفي كلب الدار فرق من تراب، حق على الذي أصابه أن يعطيه، وحق على صاحب الدار أن يقبله. كما أخرجه الدراقطني في سننه وبذيله التعليق المغني، كتاب: في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب المرأة تقتل إذا ارتدَّت (٤/ ٢٤٣ ـ برقم ١٤١)، والبيهقي في السنن الكبرى مع الجوهري النقي، كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب (٦/ ٨).

(١) هو: عقبة بن عمرو بن ثعلبة الأنصاري، وأبو مسعود البدري، مشهور بكنيته. ولم يشهد بدراً، وإنَّما سكن بدراً، وشهد أحداً وما بعدها من المشاهد.
سكن الكوفة، وكان من أصحاب علي، واستخلفه على الكوفة لما سار إلى صفين.
توفي سنة أربعين، وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (٤/ ٥٧)، الإصابة (٤/ ٥٢٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب (٤/ ٤٢٦ ـ برقم ٢٢٣٧)، وفي كتاب الإجارة، باب كسب البغي والإماء (٤/ ٤٦٠ ـ برقم ٢٢٨٢)، وفي كتاب الطلاق، باب مهر البغي والنكاح الفاسد (٩/ ٤٩٤ ـ برقم ٥٣٤٦)، وفي كتاب الطب، باب الكهانة (١٠/ ٢١٦ ـ برقم ٥٧٦١). كما أخرجه مسلم في صحيحه مع شرح النووي، كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السِنَّور (١٠/ ٢٣١).

(٣) هو: رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الأوسي. شهد أُحداً والخندق وأكثر المشاهد، أصابه يوم أحد سهم في تَرقُوَّته، فنزع السهم وبقي النصل إلى أن مات، واستوطن المدينة إلى أن انتقضت جراحته في أول سنة أربع وسبعين فمات، وهو ابن ست وثمانين سنة، وكان عريف قومه بالمدينة.
انظر: أسد الغابة (٢/ ١٩٠، ١٩١)، الإصابة (٢/ ٤٣٦، ٤٣٧).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه مع شرح النووي، كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السِنَّور (١٠/ ٢٣٢).

(٥) قال الشافعي: القيمة ثمن من الأثمان. الأم (٣/ ١١). وقال ابنُ المنذر في الإشراف (٣/ ٣٣٤): أهل العلم فرقوا بين القيمة والثمن، فجعلوا القيمة في الشيء المستهلك، والثمن في الشيء القائم.اهـ. وقال أبو هلال العسكري: القيمة المساوية لمقدار =

قابلة للثمن فالمالية منتفية، فلا تكون مضمونة بالقيمة كما في نظائره[(١)].

وأيضاً: فعينٌ امتنع عوضها لخبثها، فامتنع ضمانها كالخنزير. وقد يفرق ببينهما بإباحة الاقتناء والانتفاع.

وأمَّا المروي عن عبد الله بن عمرو[(٢)] رضي الله عنه فمقدرات، والظاهر منها التوقيف، فيكون من قبيل المرفوع أو في معنى المرفوع، لكن لا يثبت لجهالة إسماعيل بن جستاس[(٣)]. وسئل أحمد عنه فلم يصححه[(٤)].

ورُوِّينا عن الأثرم في كتابه قال: قلت لأبي عبد الله: حديث إسماعيل بن جستاس عن عبد الله بن عمرو في دية كلب الصيد؟ قال: ما أدري مَن إسماعيل بن جستاس. وقال البخاري: هذا حديث لا يتابع إسماعيل عليه[(٥)]. وبالجملة فلو صح؛ لتعيَّن القول بظاهره، وإذاً لا يستلزم التضمين بالقيمة؛ لأنَّه مقدر لا يتقيد بما يساويه، فيكون في معني الدية، ولذلك سماه الأثرم دية كما أوردنا عنه آنفاً. وما كان كذلك فلا

= الثمن من غير نقصان ولا زيادة، والثمن قد يكون بخساً وقد يكون وفقاً وزائداً. الفروق في اللغة ص(٢٣٣)، وانظر: الكليات للكفوي ص(٣٢٩).

(١) كالخمر والخنزير والصليب والأصنام.

(٢) في هذا البحث.

(٣) بل قد ضعفه الأزدي والعقيلي، وقال البخاري عن حديثه: لا يتابع عليه، كما تقدم.
وقال ابن المنذر في الإشراف (٣/٣٦٣): وليس يُعرف له سماع من عبد الله بن عمر.

(٤) انظر: رواية حرب بن إسماعيل في هذا البحث.

(٥) التاريخ الكبير للبخاري (٢/٣٤٩). وانظر: السنن الكبرى للبيهقي (٦/٨). لكن أخرج البيهقي في السنن الكبرى مع الجوهر النقي، كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب (٦/٨) من طريق ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو ابن العاص أنَّه قضى في كلب صيد قتله رجل بأربعين درهماً وقضى في كلب ماشية بكبش. قال البيهقي: هذا موقوف، وابن جريج لا يرون له سماعاً من عمرو.اهـ. قال ابنُ التركماني ـ في الجوهر النقي المطبوع بحاشية سنن البيهقي (٦/٨) ـ: كيف يقول البخاري: لم يتابع عليه، وقد أخرجه البيهقي فيما بعد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عبد الله بن عمرو.

يلزم من انتفاء الثمن والقيمة انتفاؤه، بدليل الحر فإنَّه مضمون بالدية مع انتفاء ثمنه وقيمته.

فصل

ولو حبسه[١] مدةً فهل يضمن المنفعة بالأجرة؟ المذهب عدُم الضمان؛ لأنَّه غير قابل للإجارة[٢]، وأيضاً فالانتفاع إنَّما أبيح للضرورة، فلا يكون متقوماً كالميتة. ويتخرج الضمان بناءً على الوجه المخرج في جواز الإجارة لما فيه من المنفعة المباحة[٣].

وللشافعية وجهان كهذين[٤].

وإن اصطاد به فالصيد للمالك[٥]، وبه قال الشافعية في أحد الوجهين[٦]؛ لأنَّه من فوائد ماله فأشبه صيد العبد وربح المال على ما سنذكره إن شاء الله تعالى[٧].

وفيه وجب بأنَّه للغاصب، أورده المصنف في «البازي»[٨]، والفهد في الكتاب «الكبير»[٩]، وبه جزم صاحب «التلخيص»[١٠] ولم يورد

---

(١) أي: الكلب.
(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٢٧)، الكافي (٢/ ٢٢٦)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٦)
(٣) انظر: المغني (٨/ ١٣٣)، الفروع (٤/ ٤٢٧)، المبدع (٥/ ٧٥)، الإنصاف (٦/ ٢٥).
(٤) انظر: الحاوي (٧/ ١٥١)، المهذب للشيرازي (٢/ ٢٠٨)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٦٤)، المجموع (٩/ ١١٠)، روضة الطالبين (٥/ ١٥).
(٥) انظر: المغني (٧/ ٣٩٠)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٤)، الفروع (٤/ ٤٩٣)، المبدع (٥/ ١٦٠)، الإنصاف (٦/ ١٤٤)، كشاف القناع (٤/ ٨٧).
(٦) انظر: الحاوي؛ فتح العزيز؛ روضة الطالبين: المواضع السابقة.
(٧) في هذا البحث.
(٨) البازي: واحدة البُزاة التي تصيد، ضرب من الصقور. لسان العرب (١٤/ ٧٢).
(٩) المغني (٧/ ٣٩٠).
(١٠) انظر: الإنصاف (٦/ ١٤٤)، تصحيح الفروع المطبوع مع الفروع (٤/ ٤٩٣)، كشاف القناع (٤/ ٨٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٣).

سواه. وهو الأظهر من مذهب الشافعي[١]؛ لأنَّه الصائد، والكلب آلة، لهذا اعتبر تسميته عند إرساله. وفارق العبد من جهة أنَّ له[٢] قصداً صحيحاً يصح به إسناد الصيد إليه فيملكه السيد به لسلطنته[٣] عليه، والكلب لا قصد له فيسند إليه، بل آلة كما ذكرنا، فالمسند إليه إنَّما هو الغاصب، فمَلَكه دون المالك. والأول المذهب[٤]، والله أعلم.

فصل

والفيلة والفهود وسائر ما ينتفع به من سباع البهائم وجوارح[٥] الطير ـ إن قيل بعدم بيعه ـ فكالكلب، يثبت فيه حق الاختصاص دون حق المالية، وإن لا؛ فهو كسائر الأعيان المالية يضمن عينة ومنفعاته[٦].

والمسألة الثانية: غصب خمرة ذمي[٧]، فها هنا أمران: **أحدهما**: هل يجب ردها[٨]؟ ينبني على المِلك، هل يثبت لهم عليها؟ وفيه روايتان، حكاهما القاضي يعقوب بن إبراهيم[٩]، وأبو الحسن بن بكروس[١٠] وغيرهما.

---

(١) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٦٤).
(٢) أي: للعبد.
(٣) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: لسلطته.
(٤) انظر: الإصناف (٦/ ١٤٤).
(٥) الجوارح ـ من السباع والطير ـ: ذوات الصيد. الصحاح (١/ ٣٥٨).
(٦) انظر: المغني (٦/ ٣٥٩).
(٧) قال في الإنصاف (٦/ ١٢٥): ظاهر كلام المصنف أنَّه لو غصب خمر مسلم لا يلزمه رده، وهو صحيح. اهـ. وستأتي هذه المسألة عند الشارح ص(٢١٤).
(٨) قال في الإصناف (٦/ ١٢٥): محل الخلاف إذا كانت مستورة. فأمَّا إذا لم تكن مستورة فلا يلزمه ردها، قولاً واحداً. اهـ. وسيأتي الكلام عن هذا عند الشارح في صفحة (٢١١، ٢١٢)
(٩) انظر: القواعد الأصولية لابن اللحام ص(٥٤).
(١٠) انظر: القواعد الأصولية ص(٥٤).

إحداهما: نعم[١]، وهي أصح. قال في رواية أبي داود: إذا مات الذمي وله دين ثمن خمر فأسلم ابنه، يأخذ الدين[٢]؛ لأنَّه مال له.

وقال في رواية إسحاق بن منصور: إذا أقرض نصراني نصرانيّاً خمراً، فأسلم الذي أقرض فلا شيء له؛ لأنَّه لا ينبغي له أن يأخذ الخمر ولا يأخذ قيمته[٣]. وإذا أسلف نصراني في خمر فأسلم الذي أسلفه يرد رأس المال؛ لأنَّ المسلم لا ينبغي له أن يأخذ الخمر[٤].

وإذا باع مجوسي[٥] خمراً أو خنزيراً أو ميتةً ثم أسلم: فله الثمن؛

= وأبو الحسن هو: علي بن محمد بن المبارك بن أحمد بن بكروس، الغدادي، الفقيه. ولد سنة أربع وخمسمائة. تفقه في المذهب، وبرع، وأفتى، وناظر، وصنف في المذهب، وله كتاب «رؤوس المسائل»، وكتاب «الأعلام». توفي سنة ست وسبعين وخمسمائة.

انظر: الذيل لابن رجب (١/٣٤٨)، المقصد الأرشد (٢/ ٢٥٥، ٢٥٦)، الشذرات (٤/٢٥٦).

(١) انظر: القواعد الأصولية ص(٥٤).

(٢) لم أجد هذه الرواية في مسائل أبي داود المطبوعة. وذكرها الخلال في الجامع، وابن أبي يعلى في الروايتين والوجهتين.
انظر: أهل الملل والردة، والزنادقة، وتارك الصلاة والفرائض من كتاب الجامع (١/ ١٩٢ ـ مسألة رقم ٣٢٠)، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٢/ ٣٨٩ ـ مسألة رقم ٣٨). قال القاضي أبو يعلى معلقاً على هذه الرواية: ظاهر هذا أنَّها مال لهم ويقضي بالثمن.اهـ.

(٣) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج/قسم المعاملات، ص(٤١٨، المسألة رقم ٣٤٤). وذكرها الخلال في أهل الملل والردة.. من كتاب الجامع (١/ ١٩١ ـ مسألة رقم ٣١٧).

(٤) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج/قسم المعاملات، (ص٤١٧ ـ المسألة رقم ٣٤٣). وذكرها الخلال في أهل الملل والردة.. من كتاب الجامع (١/ ١٩٠، ١٩١ ـ مسألة رقم ٣١٤).

(٥) المجوسية: نِحْلَة، والمجوسي منسوب إليها، والجمع المَجُوس. والمَجُوس معرَّب، أصله: مِنْج كُوش، وكان رجلاً صغير الأذنين، كان أول من دان بدين المجوس ودعا الناس إليه، فعرَّبته العرب، فقالت: مَجُوس، ونزل القرآن به. والمجوس هم القائلون =

لأنَّه قد وجب له[١]. والمفهوم في القرض[٢] والسلف[٣] أنَّه لو لم يُسْلِم لجاز له الأخذ.

وقال في رواية أبي طالب ـ في يهودي اشترى من رجل خمراً (بألف درهم)[٤] إلى أجل ثم أسلم بعدما اشتراها ـ: (قد)[٥] وجب عليه الحق، يرد إليه ماله[٦]. فدلت النصوص من رواية هؤلاء على كونها مالاً لهم.

= بالأصلين: النور والظلمة، يزعمون أنَّ الخير من فعل النور، وأنَّ الشر من فعل الظلمة. انظر: لسان العرب (٦/ ٢١٣ ـ ٢١٥).

(١) نقلها ـ عن إسحاق بن منصور ـ القاضي أبو يعلى، وأبو الخطاب؛ وليس في الرواية ذكر الميتة؛ أمَّا الخنزير فقال: لا يأخذ الثمن. انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لأبي يعلى (٢/ ٣٨٨ ـ مسألة رقم ٣٨)، والهداية لأبي الخطاب (١/ ١٩٥). أمَّا التي في مسائل إسحاق بن منصور فهي عن الثوري، ونصها: قلت له ـ يعني: سفيان ـ: مجوسي باع مجوسيّاً خمراً ثم أسلما؟ قال: يأخذ الثمن، قيل له: فإن كان خنزيراً وجد به عيباً؟ قال: لا يأخذ منه شيئاً، قيل: ولا يأخذ الثمن قال: لا. قال أحمد: وقد وجب عليه الثمن، وأمَّا الخنزير فكما قال، وكذلك ما قال في الخمر. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج/ قسم المعاملات (ص٥٢٢ ـ المسألة رقم ٥٢٢).

(٢) القرض: مصدر قَرَضَ الشيء يقرِضه، بكسر الراء: إذا قطعه. قال في المطلع ص(٢٤٦). وحده شرعاً: دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله. قاله في الإقناع. انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٣١٢).

(٣) السَلَف هو السَلَم. قال الأزهري: السَلَم والسَلَف واحد، يقال: سَلَّم وأسلم، وسَلَّف وأسلف بمعنى واحد. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري المطبوع في مقدمة الحاوي ص(٢٩٠). قال البهوتي في كشاف القناع (٣/ ٢٨٨): سمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفاً لتقديمه. اهـ.
وَحَدُّه شرعاً: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد. قاله في الإقناع. انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٢٨٨، ٢٨٩).

(٤) قد تكون ساقطة من المخطوط، وأثبتها كما في الجامع للخلال الآتي.

(٥) وقع في المخطوط: فقد، والتصويب من الجامع للخلال الآتي.

(٦) انظر: أهل الملل والردة والزنادقة وتارك الصلاة والفرائض من كتاب الجامع للخلال (١/ ١٩٢ ـ المسألة رقم ٣١٩).

ووجهه ما روى إبراهيم بن عبد الأعلى[(١)] مولى الجعفيين عن سُويد بن غَفَلة[(٢)] أن (. . .)[(٣)] بلالاً[(٤)] قال لعمر بن الخطاب: «إنَّ عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج»[(٥)]. فقال: «لا تأخذها منهم، ولكن وَلُّوهُم بيعها، وخذوا أنتم (من)[(٦)] الثمن»[(٧)]. إسناده جيد[(٨)].

---

(١) هو: إبراهيم بن عبد الأعلى الجعفي مولاهم الكوفي. قال أحمد والنسائي: ثقة. وقال ابن معين: ليس به بأس وقال أبو حاتم: صالح، يُكتب حديثه.
انظر: تهذيب التهذيب (١/ ١٢٠)، التقريب (١/ ٣٨).

(٢) هو: سُويد بن غَفَلة بن عوسجة الجُعفي. أسلم في حياة النبي ﷺ ولم يره، وأدَّى صدقته إلى مُصَدِّق النبي ﷺ ثم قدم المدينة فوصل يوم دفن النبي ﷺ، وكان مولده عام الفيل، وسكن الكوفة. كان موصوفاً بالزهد والتواضع، وكان يؤمُّ قومه قائماً وهو ابن مائة وعشرين سنة. شهد صفين مع علي، ومات سنة ثمانين، وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (٢/ ٤٩٢، ٤٩٣) الإصابة (٣/ ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٧٠).

(٣) وقع في المخطوط: لا، وهي زائدة؛ حيث لا موضع لها هنا.

(٤) هو: بلال بن رباح، مولى أبي بكر الصديق، اشتراه وأعتقه لله ﷻ، وكان مؤذناً لرسول الله ﷺ وخازناً. ولما توفي رسول الله ﷺ أراد أن يخرج إلى الشام، فقال له أبو بكر: بل تكون عندي، فقال: إن كنت أعتقتني لنفسك فاحبسني، وإن كنت أعتقتني لله ﷻ فذرني أذهب إلى الله ﷻ، فقال: اذهب، فذهب إلى الشام، فكان به حتى مات. توفي سنة عشرين، وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (١/ ٢٤٣ ـ ٢٤٥)، الإصابة (١/ ٣٢٦، ٣٢٧)

(٥) الخراج: ما قُرر على الأرض بدل الأجرة، قاله في المطلع ص(٢١٨).

(٦) أثبتها كما في كتاب الأموال لأبي عبيد الآتي.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، تحقيق الأعظمي، كتاب أهل الكتاب، باب أخذ الجزية من الخمر (٦/ ٢٣ ـ رقم ٩٨٨٦)، وفي كتاب أهل الكتابين، باب تمام أخذ الجزية من الخمر وغيره (١٠/ ٣٦٩ ـ رقم ١٩٣٩٦).
كما أخرجه أبو عبيد في باب أخذ الجزية من الخمر والخنزير، كتاب الأموال (ص٥٢ ـ برقم ١٢٩). قال أبو عبدة: يريد أنَّ المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنزير، من جزية رؤوسهم وخراج أراضيهم بقيمتها، ثم يتولى المسلمون بيعها، فهذا الذي أنكره بلال، ونهى عنه عمر، ثم رخص لهم أن يأخذوا ذلك من أثمانها إذا كان أهل الذمة المتولين لبيعها؛ لأنَّ الخمر والخنازير مال من أموال أهل الذمة، ولا تكون مالاً للمسلمين.

(٨) هذا هو حكم الحارثي على الأثر، وحكمه هذا طابق حكم الإمام أحمد، فقد سئل الإمام عن إسناده، فقال: إسناد جيد.

وتوليه البيع[(١)] وأخذ الثمن مقتضيان لثبوت الملك، فيترتب وجوب الرد، وهذا[(٢)] ما أورد في الكتاب[(٣)]، وجمهورُ الأصحاب[(٤)]. قال به أبو حنيفة[(٥)]، ومالك[(٦)].

والثانية[(٧)]: لا يملكونها[(٨)].

وهو قول الشافعي[(٩)] وأهل الظاهر[(١٠)]؛ لانتفاء ماليتها. وبيان

= انظر: أهل الملك والردة والزنادقة..
من كتاب الجامع للخلال (١/ ١٣٩ ـ برقم ١٨٠)، وأحكام أهل الذمة لابن القيم (١/ ٦٣).

(١) يقال: ولَّيته تولية جعلته والياً، ومنه بيع التولية وهو البيع بمثل ثمنه من غير نقص ولا زيادة، ويصح بلفظ البيع، ولفظ التولية.
انظر: المصباح المنير (٢٥٨)، المغني (٦/ ٢٧٤).

(٢) أي: وجوب رد خمرة الذمي المغصوبة.

(٣) أي: المقنع، راجع المتن.

(٤) كذا في المخطوط، والأقرب للسياق: وعليه جمهور الأصحاب. قال في الإصناف (٦/ ١٢٤): هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.اهـ.
وانظر: الهداية (١/ ١٩٥)، المغني (٧/ ٤٢٦)، الكافي (٢/ ٢٢٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٦)، الفروع (٤/ ٤٩٢)، المبدع (٥/ ١٥١، ١٥٢)، كشاف القناع (٤/ ٧٧).

(٥) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٨٧)، وشرح العناية للبابرتي المطبوع بهامش فتح القدير (٨/ ٢٨٧).

(٦) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة.

(٧) أي: الرواية الثانية، أمَّا الاولى فقد تقدمت.

(٨) انظر: الإنصاف (٦/ ١٢٤). وقال القاضي أبو يعلى: وهي أصح.
المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٢/ ٣٨٩).

(٩) انظر: مختصر المزني (١١٩)، الحاوي (٧/ ٢٢١، ٢٢٢)، المجموع (٢/ ٥٧٨)، (٩/ ٢٢٧).
والظاهر أنَّ للشافعي قولاً آخر في هذه المسألة وهو إقرارهم على تملكها؛ انظر: الأم (٤/ ٢٠٨). وانظر ـ في وجوب رد خمر الذمي ـ: المهذب (٢/ ٢٠٨)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٥٨، ٢٥٩)، روضة الطالبين (٥/ ١٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨٥)، تكملة المجموع (١٤/ ٢٧٤).

(١٠) انظر: المحلى (٧/ ٤٧٨ ـ مسألة رقم ١٠٩٨)، (٨/ ١٤٧ ـ مسألة رقم ١٢٦٦).

انتفائها: منع بذل المال في مقابلتها على الإطلاق وعملاً بالعموم، وأيضاً فملك المسلم له امتنع فيه لخبثه، فوجب أن يمتنع ملك الذمي له كالميتة. ولا يلزم من إقرارهم على تبايعها صحة ملكهم فيها، فإنَّه من باب الإعراض عنهم، والإعراض عن الشيء لا يوجب صحته وجوازه[1]. فعلى هذا ينتفي وجوب الرد؛ لانتفاء المِلك ولعدم الاختصاص، فإنَّه لا مدخل له فيما ينتفع به مع ذهاب عينه. وقد روى الخلال[2] في كتاب «الأشربة»[3] عن إسماعيل ابن سعيد[4] قال: سألت أحمد عن بيع العصير من أهل الكفر أو الزبيب ممَّن يتخذه خمراً؟ فقال: لا يباع من أهل الذمة الذين يتخذونه خمراً، ولا من أهل الإسلام الذين يتخذونه مسكراً. وهذا نصٌّ يقتضي انتفاء الرد؛ لأنَّه إذا مُنع التمكين من السبب فأحرى أن يمنع من المسبب.

---

(١) يشير الشارح إلى الجواب عن حديث عمر: «وَلُّوهُم بيعها وخذوا أنتم الثمن».. وأضاف ابن قدامة في المغني (٧/ ٤٢٥): وتسميتها أثماناً مجاز، كما سمَّى الله تعالى ثمن يوسف ثمناً فقال: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠].

(٢) هو: الإمام العلامة، شيخ الحنابلة، أبو بكر، وأحمد بن محمد بن هارون البغدادي، المعروف بالخلال. ولد سنة أربع وثلاثين ومائتين، أو التي تليها. رحل إلى فارس، والشام، والجزيرة يطلب فقه الإمام أحمد وفتاويه وأجوبته، وكتب عن الكبار والصغار، حتى كتب عن تلامذته، وجمع فأوعى. من مصنفاته: «الجامع»، و«العلل»، و«السنَّة». توفي سنة إحدى عشرة وثلاثمائة.
انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ١٢ ـ ١٥)، تذكرة الحفاظ (٣/ ٧٨٥، ٧٨٦)، السير (١٤/ ٢٩٧).

(٣) لم أجده في كتاب الأشربة للإمام أحمد، والظاهر أنَّه من كتاب الجامع للخلال.

(٤) هو: إسماعيل بن سعيد الشالنجي، وأبو إسحاق. ذكره أبو بكر الخلال، فقال: عنده مسائل كثيرة، ما أحسبُ أنَّ أحداً من أصحاب؛ ـ أي: عبد الله ـ روى عنه أحسن ممَّا روى هذا، ولا أشبع، ولا أكثر مسائل منه. كان كبير القدر، عالماً بالرأي. له كتاب ترجمة بالبيان على ترتيب الفقهاء. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٠٤، ١٠٥)، المقصد الأرشد (١/ ٢٦١، ٢٦٢).

الأمر الثاني(١): انتفاء الضمان بإتلافها(٢). نص عليه في رواية أبي الحارث(٣): إذا ادعى يهودي على مسلم أنَّه إهراق(٤) له خمراً فليس للخمر ثمن، نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الخمر(٥)، فإن ادَّعى أنَّه

---

(١) الأمر الأول تقدم في هذا البحث، وكان في رد خمرة الذمي المغصوبة.

(٢) انظر: الهداية (١/ ١٩٥)، المغني (٧/ ٤٢٤)، الكافي (٢/ ٢٢٩)، المحرر (١/ ٣٦٣)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٦)، الفروع (٤/ ٤٩٢)، المبدع (٥/ ١٥٢)، الإنصاف (٦/ ١٢٤)، كشاف القناع (٤/ ٧٨).

(٣) هو: أحمد بن محمد بن عبد الله، أبو الحارث الصائغ. قال الخلال: كان أبو عبد الله يأنس به، وكان يقدمه ويكرمه، وكان عنده بموضع جليل. وروى عن أبي عبد الله مسائل كثيرة بضعة عشر جزءاً.
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٧٤، ٧٥)، المقصد الأرشد (١/ ١٦٣، ١٦٤).

(٤) هَرَاقَ الماء يُهَرِيقَهُ ـ بفتح الهاء ـ هِرَاقَة: أي: صبَّة، وأصله أرَاق يُريق إرَاقَة. وفيه لغة أخرى أَهْرَق الماء يُهْرِقُهُ إهْرَاقاً. وفيه أَهْرَاق يُهْرِيقُ إِهْرَاقاً.
الصحاح (٤/ ١٥٦٩، ١٥٧٠).

(٥) أخرجه أحمد ـ عن ابن عباس ـ في المسند وبهامشه منتخب كنز العمال (١/ ٢٣٥، ٢٨٩، ٣٥٠، ٣٥٦).
وروى أبو داود عن أبي هريرة، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**إنَّ الله حرَّم الخمر وثمنَها...**» الحديث؛ أخرجه في سننه تعليق الدعاس، كتاب البيوع والإجارات، باب في ثمن الخمر والميتة (٣/ ٧٥٦ ـ برقم ٣٤٨٥)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (١/ ٣٦٠ ـ رقم ٧٤٦). كما ورد في الصحيحين أحاديث عدة في تحريم بيع الخمر والتجارة فيها؛ منها: حديث عائشة قالت: لما أُنزلت الآيات من سورة البقرة في الربا خرج النبي ﷺ إلى المسجد فقرأهن على الناس، ثم حرَّم تجارة الخمر.
أخرجه: البخاري في صحيحه مع الفتح في، كتاب الصلاة، باب تحريم تجارة الخمر في المسجد (١/ ٥٥٣ ـ برقم ٤٥٩)، وفي كتاب البيوع، باب آكل الربا وشاهده وكاتبه. . ، وباب تحريم التجارة في الخمر (٤/ ٣١٣، ٤١٧ ـ برقم ٢٠٨٤، ورقم ٢٢٢٦)، وفي كتاب التفسير، تفسير سورة البقرة، باب: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وباب: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٦]، وباب: ﴿فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، وباب: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، (٨/ ٢٠٣، ٢٠٤ ـ برقم ٤٥٤٠، ٤٥٤١، ٤٥٤٢، ٤٥٤٣).
وأخرجه مسلم في صحيحه مع شرح النووي، كتاب المساقاة والزارعة، باب تحريم بيع الخمر (١١/ ٥).
ومنها حديث جابر رضي الله عنه أنَّه سمع رسول الله ﷺ يقول وهو بمكة عام الفتح: «**إنَّ الله** =

شربها[١] فلا أقضي عليه بشيء وإن أقام البيِّنة. فإن أتلفوا لهم شيئاً من غير ما حرَّم الله ضمن المسلم قيمته[٢]، كأن[٣] كسر إناءً فيه خمر، ضمن الإناء ولم يضمن الخمر[٤]. فإن (سُرِق)[٥] له خمراً لم يَضْمن له، ليس للخمر ثمن. وإذا أهراق مسلمٌ مسكر فلا ضمان عليه، وإن أهراقه من ذمي فلا ضمان عليه. وكذلك إن قُتِل له خنزيراً أو أُحرِق لمجوسي ميتة فلا أوجب عليه شيئاً[٦].

وقال في رواية الميموني: إذا سرق من ذمي ما فيه القطع قُطع، فإن سرق خمراً أو خنزيراً فليس له قيمة عندنا، وهو حرام، فلا يُقطع في هذا، وليس على مسلم قطع في سرقة خمر أو خنزير[٧]. انتهى.

ولم يجعله قابلاً للقيمة فلا يكون قابلاً للضمان، وبذلك قال

= ورسوله حرَّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام...» الحديث. أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام (٤/ ٤٢٤ ـ برقم ٢٢٣٦)، وفي كتاب المغازي، باب حدثني محمد بن بشار.. (٨/ ٣٠ ـ برقم ٤٢٩٦).

ومسلم في صحيحه مع شرح النووي، كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم بيع الخمر (١١/ ٥، ٦).

(١) أي: ادعى اليهودي أنَّ المسلم شرب خمره.

(٢) على الذي أتلف، كما في رواية عبد الله بن الإمام أحمد الآتية.

(٣) في رواية عبد الله وصالح اللآتيتين: كأنه.

(٤) إلى هنا روى هذه المسألة عبد الله في مسائله (٣/ ١٠٠٥ ـ مسألة رقم١٣٧١)، وصالح بن الإمام أحمد في مسائله (٢/ ١٨٦، ١٨٧ ـ مسألة رقم ٧٤٦، ٧٤٧). ونقلها ـ عنهما ـ الخلال في أهل الملل والردة.. من كتاب الجامع (٢/ ٣٦٩ ـ برقم ٨٢٢).

أمَّا رواية أبي الحارث ـ التي ذكرها الشارح ـ فقد نقل الخلال بعضها؛ في المصدر السابق، في الموضع نفسه.

(٥) في المخطوط: شرب، والتصويب من جامع الخلال الآتي، وهو الأنسب للمعنى.

(٦) نقلها ـ أيضاً ـ الخلال في جامعه (٢/ ٣٦٩، ٣٧٠ ـ برقم ٨٢٣).

(٧) نقل ـ رواية الميموني هذه ـ الخلال في كتابه الجامع (٢/ ٣٧٠ ـ رقم ٨٢٥)، إلَّا أنَّه ذكرها ـ أي: الخلال ـ مطولة.

الشافعي[١] وداود[٢]. وخرج أبو الخطاب من القول بالمالية لهم: إيجاب الضمان[٣]. وهو قول أبي حنيفة[٤] ومالك[٥]، غير أنَّ أبا حنيفة قال: إن كان المتلِف مسلماً فبالقيمة، وإن كان ذمّياً فبالمثل؛ لأنَّه مال لهم فضمن بالإتلاف كسائر أموالهم، أو مال معصوم بدليل منع المسلم من إتلافه، فوجب ضمانه، كمال المسلم[٦].

ولنا: أنَّه لا يقبل المعاوضة كما مرّ[٧]، فلا يقبل الضمان كالميتة؛ وأيضاً فغير مضمون للمسلم، فلا يكون مضموناً للذمي؛ كالمرتد[٨].

---

(١) انظر: مختصر المزني (١١٩)، الحاوي (٧/ ٢٢١)، تكملة المجموع (١٤/ ٢٨٢)، وانظر: اختلاف الفقهاء للطبري ص(١٦٠).

(٢) هو: أبو سليمان، داود بن علي بن خلف البغدادي، المعروف بالأصبهاني، الحافظ المجتهد الفقيه، رئيس أهل الظاهر. ولد سنة مائتين، وقيل: سنة اثنتين ومائتين. أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه، أبي ثور، وكان صاحب مذهب مستقل، وتبعه جمع كثير يعرفون بالظاهرية. كان من عقلاء الناس، قال ثعلب: كان عقل داود أكثر من علمه. مات سنة سبعين ومائتين.
انظر: تذكرة الحفاظ (٢/ ٥٧٢، ٥٧٣)، السير (١٣/ ٩٧ ـ ١٠٨)، الشذرات (٢/ ١٥٨، ١٥٩).

(٣) انظر: الهداية لأبي الخطاب (١/ ١٩٥)، قال في الإنصاف (٦/ ١٢٤): وأباه الأكثرون.

(٤) انظر: المبسوط (١١/ ٥٣، ١٠٢)، رؤوس المسائل للزمخشري ص(٣٤٨ ـ مسألة رقم ٢٢٨؛ البدائع (٧/ ١٤٧)، الهداية مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٨٥)، وانظر: اختلاف الفقهاء للطبري ص(١٦١).

(٥) انظر: المدونة (٤/ ١٩٠)، الكافي في فقه أهل المدينة ص(٣٢٨)، انظر: اختلاف الفقهاء للطبري ص(١٦٠).

(٦) انظر: المبسوط (١١/ ١٠٢ ـ ١٠٤)، البدائع (٧/ ١٤٧).

(٧) قد يقصد بقوله كما مر ما ذكره في هذا البحث، وهو قوله: وبيان انتفائها منع بذل المال في مقابلتها على الإطلاق. أو يقصد روايتي أبي الحارث والميموني أنَّ الخمر والخنزير ليس لهما قيمة، وقد قال عقب هذه الرواية: ولم يجعله قابلاً للقيمة فلا يكون قابلاً للضمان.

(٨) يريد بذلك: أنَّ كل عين لم يضمنها المسلم بإتلافها على المسلم، لم يضمنها بإتلافها على الكافر كالعبد المرتد. وهو نفس تعليل الشافعية؛ انظر: الحاوي (٧/ ٢٢٢).

وأيضاً فمائع نجس[١]؛ فلم يُضمن؛ كالبول والدم. وأمَّا أنَّه مال لهم، فلا يلزم منه وجوب الضمان بدليل ما ذكرنا من الميتة والدم؛ فإنهَّما مال عندهم، وإنَّما كان كذلك لقيام المانع وهو انتفاء كونه مالاً بالنسبة إلى المسلم، وأمَّا أنَّه معصوم فغير مُسَلَّم؛ فإنَّه لو أظهر لجاز إتلافه[٢].

إذا تقرر هذا فإطلاق المتن[٣] يقتضي عدم الفرق بين كون المتلِف مسلماً أو ذميًّا، وهو ما صرح به في الكتاب الكبير[٤]، والقاضي، وابن عقيل. وهذا بيِّنٌ على القول بعدم مِلك الذمي لها؛ لأنَّها إذاً لا تقبل الضمان. أمَّا على القول بالمِلك، ففي فروع القاضي أبي الحسين[٥] إن قلنا: ملك لهم، فلا ضمان على متلفها. ثم قال في الدلالة: لا يضمن في حق المسلم؛ فلا يضمنها في حق الكافر كالميتة.

---

(١) نجاس الخمر من المتفق عليه في قول عامة أهل العلم، وخالف في ذلك: ربيعة شيخ مالك؛ وداود.
انظر: المبسوط (٢٤/٣)، المقدمات لابن رشد المطبوع مع المدونة (٢/ ١٤)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (٢/٥٦٣)، المغني (١٢/ ٥١٤).

(٢) انظر: حاشية رقم (٤) ص(٢٠٢). وانظر: المغني (٧/ ٤٢٥)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٧)، الإنصاف (٦/ ١٢٤) ـ وحكى اتفاق الأصحاب على ذلك ـ كشاف القناع (٤/ ٧٨).

(٣) يريد بذلك: قول المصنف: «وإن أتلفه لم تلزمه قيمته».

(٤) المغني (٧/ ٤٢٤).

(٥) هو: محمد بن محمد بن الحسين بن محمد الفراء، القاضي، أبو الحسين ابن شيخ المذهب القاضي أبي يعلى. ولد سنة إحدى وخمسين وأربعمائة. توفي والده وهو صغير، فتفقه على الشريف أبي جعفر، وأفتى وناظر. له تصانيف كثيرة، منها: «المجموع في الفروع»؛ التمام لكتاب الروايتين والوجهين» الذي لأبيه؛ «المفردات في أصول الفقه»، «طبقات الحنابلة». توفي سنة ست وعشرين وخمسمائة.
انظر: السير (١٩/ ٦٠١، ٦٠٢)، الذيل لابن رجب (١/ ١٧٦ ـ ١٧٨)، الشذرات (٤/ ٧٩).

وفي مفهوم قوله من رواية أبي الحارث: إذا أهراق مسلم مسكر مسلم فلا ضمان عليه، وإذا أهراقه من ذمي فلا ضمان عليه(١)، وما يؤديه؛ فإنَّ تخصيص المسلم مع الذمي بالحكم يدل على أنَّ الذمي بخلافه(٢). **ووجهه**: أنَّها مال لهم؛ فكانت مضمونة بينهم بالإتلاف كسائرالأموال(٣). وكذلك لا فرق في إراقتها حيث تجوز الإراقة؛ وهو ما إذا تظاهروا بشربها وابتياعها، وحيث لا تجوز؛ وهو ما إذا تستروا بها، فإنَّه لا يتعرض لهم فيها؛ لدوران الضمان مع المالية وجوداً وعدماً.

فصل

وإن غصبها من مسلم فلا ضمان فيها؛ لانتفاء ماليتها واختصاصها(٤)، فإنَّ الله إذا حرَّم شيئاً حرَّم ثمنه(٥)، والثمن والقيمة (بمعنى)(٦) كما قدمناه.

وتحرم(٧) العين عبارة عن منع الانتفاع، فينتفي حق الاختصاص.

---

(١) انظر: في هذا البحث.
(٢) أي: أنَّ الذمي يضمن خمر الذمي.
(٣) قال في المحرر (١/ ٣٦٣): ويتخرج أن يضمن الذمي خمر الذمي.اهـ. وقال في الإنصاف (٦/ ١٢٤): وحُكي لنا قول: يضمنها الذمي للذمي.
(٤) انظر: المغني (٧/ ٤٢٦)، الكافي (٢/ ٢٢٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٨)، المبدع (٥/ ١٥٢).
(٥) وهذا روي مرفوعاً من حديث ابن عباس عند الدراقطني في سننه وبذيله التعليق المغني، كتاب البيوع (٣/ ٧ ـ برقم ٢٠).
رواه أحمد في المسند وبهامشه منتخب كنزل العمال (١/ ٣٢٢)، وأبو داود في سننه تعليق الدعاس، كتاب البيوع والإجارات، باب في ثمن الخمر والميتة (٣/ ٧٥٨ ـ برقم ٣٤٨٨)، بلفظ: لعن الله اليهود، حرَّم عليهم الشحوم فباعوها فأكلوها أثمانها، وإنَّ الله إذا حرَّم على قوم شيئاً ـ وفي رواية أبي داود: «أكل شيء ـ حرَّم عليهم ثمنه». وهو في صحيح الجامع (٢/ ٩٠٩ ـ رقم ٥١٠٧).
(٦) وقع في المخطوط: بمعين، وهو خطأ، صوابه ما أثبت، وقد تقدم.
(٧) كذا في المخطوط، ولعلَّ الصواب: وتحريم.

وإن كانت باقية حَرُمَ ردُّها ووجب إراقتها(١)؛ لأنَّ أبا طلحة(٢) سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً، فأمره بإراقتها(٣).

ولا يمنع من تناولها وإمساكها(٤)؛ فوجب الحيلولة بينه وبينها. وبهذا قالت الشافعية(٥)، ولهم وجه بوجوب ردها؛ لجواز أن يطفئ بها ناراً أو يبل بها طيناً، والأول الصحيح عندهم لما ذكرنا(٦).

---

(١) انظر: الهداية (١/ ١٩٥) المغني (٧/ ٤٢٦)، الكافي (٢/ ٢٢٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٧)، المبدع (٥/ ١٥٢)، الانصاف (٦/ ١٢٥)، كشاف القناع (٤/ ٧٨).

(٢) هو: زيد بن سَهْل بن الأسود بن حرام، أبو طلحة، الأنصاري الخزرجي البخاري، مشهور بكنيته، وهو زوج أم سليم بنت ملحان أم أنس بن مالك، وهو الذي حفر قبر رسول الله ﷺ ولَحَّدَه. توفي سنة إحدى وخمسين، وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (٢/ ٢٨٩، ٢٩٠)، الإصابة (٢/ ٦٠٧ ـ ٦٠٩).

(٣) أخرجه: أحمد في مسنده وبهامشه منتخب كنز العمال (٣/ ١١٩، ١٨٠)، وأبو داود في سننه تعليق الدعاس، كتاب الأشربة، باب ما جاء في الخمر تُخلل (٤/ ٨٢، ٨٣ ـ برقم ٣٦٧٥). قال النووي في المجموع (٢/ ٥٧٦): صحيح.

(٤) هذه العبارة مُشكلة بعض الشيء، فإمَّا إنَّ فيها زيادة من الناسخ فيكون صوابها: ويمنع من تناولها وإمساكها؛ ويؤيده قوله بعده: فوجب الحيلولة بينه وبينها. وإما أن تبقى العبارة على ما هي عليه؛ وحينئذ لنا أن نقول: إنَّ الشارح يرى جواز إمساك الخمر ليتخلل بنفسه، وهذه المسألة فيها ثلاثة أوجه في المذهب:
الأول: الجواز، وهو اختيار الشارح هنا.
الثاني: التحريم.
الثالث: جواز الإمساك في خمرة الخَلَال ـ البلح ـ دون غيرها.
انظر: الإنصاف (١/ ٣٢٠).
ويرى الشافعية جواز إمساك الخمر المحترمة لتصير خلاً.
انظر: روضة الطالبين (٤/ ٧٣)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨٥).

(٥) انظر: المهذب (٢/ ٢٠٨)، فقد ذكر فيه الوجهين. وذكر في فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٥٩) أنَّه يجب ردُّها إن كانت محترمة، وإلَّا لم يجز. وكذا في روضة الطالبين (٥/ ١٧)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٨٥). والمحترمة هي التي عُصرت من غير قصد الخمرية.

(٦) انظر: المهذب (٢/ ٢٠٨).

وإن أمسكها فتخللت؛ لزم ردها. ذكره أصحابنا[١]، وأصحاب الشافعي[٢]. قالوا: لأنَّها صارت خلاً على حكم مِلكه فوجب ردُّها إليه، ورتبوا على هذا وجوب الضمان بالتلف لكونها مالاً للمغصوب منه[٣]؛ فوجب ضمانه كسائر الأموال. وفي الأصول نظر؛ فإنَّ المالية منتفية حال كونها خمراً فلا تكون مملوكة للمغصوب منه، ومع هذا فيده زائلة بالغصب، فكيف يملكها بالتخلل في يد غيره؟

ولو أريقت فجمعها إنسان فتخللت في يده لم يجب ردُّه[٤]. حكاه المصنف[٥]. وهو قول أبي حنيفة[٦]؛ لأخذه إياها بعد إلقائها ونبذها، فهي من قبيل المنبوذات.

المسألة الثالثة: غصب جلد ميتة، ففي وجوب رده وجهان[٧]

---

(١) انظر: الهداية (١/ ١٩٥)، المغني (٧/ ٤٢٦)، الكافي (٢/ ٢٢٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٨)، الفروع (٤/ ٤٩٢)، القواعد الفقهية لابن رجب (القاعدة الخامسة والثمانين ص٢٠٤)، المبدع (٥/ ١٥٢)، الإنصاف (٦/ ١٢٥)، كشاف القناع (٤/ ٧٧).

(٢) انظر: المهذب (٢/ ٢٠٨)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٠)، روضة الطالبين (٥/ ٤٥)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩١). ولهم وجه بأنَّها للغاصب. انظر: فتح العزيز؛ روضة الطالبين: الموضعين السابقين.

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٢٦)، الكافي (٢/ ٢٢٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٨)، كشاف القناع (٤/ ٧٧). وانظرللشافعية: المهذب (٢/ ٢٠٨)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٠)، روضة الطالبين (٥/ ٤٥).

(٤) الأقرب للسياق: لم يجب ردها؛ أي: الخمر؛ بدليل قوله بعدها: لأخذه إياها بعد إلقائها ونبذها.

(٥) في المغني (٧/ ٤٢٦)، والكافي (٢/ ٢٢٩). وانظر: الفروع (٤/ ٤٩٢)، المبدع (٥/ ١٥٢)، الإنصاف (٥/ ١٢٤)، كشاف القناع (٤/ ٧٨).

(٦) لم أجد قوله فيما اطلعت عليه من كتب فقهاء الحنفية. وأورد الطحطاوي هذا الحكم في جلد الميتة.
انظر: حاشيته على الدر المختار (٤/ ١١٤).

(٧) انظر: الهداية (١/ ١٩٥)، المغني (٧/ ٤٢٧)، الكافي (٢/ ٢٢٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٨)، الفروع (٤/ ٤٩٤)، المبدع (٥/ ١٥٣)، الإنصاف (٦/ ١٢٦)، كشاف القناع (٤/ ٧٨).

مبنيان على الروايتين في طهارته بالدباغ[(١)]. إن قيل بالطهارة: وجب؛ لقبوله الإصلاح فهو كالمتنجس، يكون مستمراً على ملكه، وإن قيل بعدم الطهاره ـ وهو المعروف من المذهب ـ: [(٢)] لم يجب لأنَّه لا يقبل الإصلاح فهو كالخمرة.

وأمَّا الضمان فلا يجب بالتلف على كلتا الروايتين؛ لأنَّه جزء من الميتة فلا يكون قابلاً للعوض[(٣)]؛ عملاً بالنصوص الدالة على تحريم ثمنه[(٤)] وبيعه[(٥)]، ولهذا لم يختلف المذهب في المنع من البيع[(٦)]، وهذا كله فيما قبل الدبغ.

= وذكر ابن حمدان ـ في «الرعاية الكبري» ـ في غصب جلد الميتة أوجهاً: الرد، وعدمه، والثالث إن قلنا يطهر بدبغه أو ينتفع به في يابس رده وإلَّا فلا.
انظر: تصحيح الفروع المطبوع بهامش الفروع (٤/ ٤٩٥)، الإنصاف (٦/ ١٢٧).

(١) انظر الروايتين في طهارة جلود الميتة بالدباغ في: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٦٦)، الانتصار في المسائل الكبار (١/ ١٥٦)، المغني (١/ ٨٩)، الكافي (١/ ٤٨)، المحرر (١/ ٦)، الفروع (١/ ١٠١)، الإنصاف (١/ ٨٦).
والدباغ: ما يدبغ به، والدباغة: هي إزالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد.
انظر: التعريفات للجرجاني ص(١٠٣)، المصباح المنير ص(٧٢). قال ابن قدامة: ويفتقر ما يدبغ به إلى أن يكون منشِّفاً للرطوبة، مُنقياً للخبث؛ كالشَّبِّ والقَرَظ. المغني (١/ ٩٥).

(٢) انظر: المغني (١/ ٨٩)، الكافي (١/ ٤٨)، المبدع (١/ ٧٠) الإنصاف (١/ ٨٦). وهو من مفردات المذهب؛ انظر: الفتح الرباني بمفردات ابن حنبل الشيباني (١/ ٩٤).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٢٧) الكافي (٢/ ٢٢٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٨)، المبدع (٥/ ١٥٣).

(٤) من ذلك ما رواه أبو داود من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «**إنَّ الله حرَّم الخمر وثمنها، وحرَّم الميتة وثمنها**» الحديث، وقد تقدم.

(٥) من ذلك حديث جابر مرفوعاً: «**إن الله حرَّم بيع الخمر والميتة..**» الحديث، أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام (٤/ ٤٢٤ ـ برقم ٢٢٣٦).
ومسلم في صحيحه مع شرح النووي، كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام (١١/ ٦).

(٦) أمَّا بيع الميتة فقد أجمع العلماء على تحريمه، حكاه ابن المنذر. انظر: الإجماع ص(٥٢)، والمغني (٦/ ٣٥٨). =

فصل

وإن كان الغاصب دبغه، ففي رده الوجهان المبينان أيضاً[١]، إن قيل بالطهارة: وجب؛ لأنَّه مال فأشبه الخمرة المتخللة. وذكر الشيخ احتمالاً بعدم الوجوب؛ لصيروته مالاً بفعله، بخلاف الخمرة المتخللة فإنَّه لا فعل له فيها[٢]، وفي هذا الفرق بحث.

وإن قيل بعد الطهارة: لم يجب؛ لأنَّه لا يُنتفع به ولا قيمة له، إلَّا أن يقال بالانتفاع به في اليابسات[٣]، فيجب وإن كان قبل الدبغ[٤]؛ لأنَّ النجاسة إذاً غير مانعة، فهو كالكلب.

ولو غصبه مدبوغاً فالحكم فيه كما لو دبغ الغاصب، والله أعلم.

فصل

والمذهب أنَّ جلود السباع كجلود الميتة[٥]، فيجري في غصبها من

= أمَّا بيع جلود الميتة؛ فإن كان قبل الدبغ فلا يجوز قولاً واحداً في المذهب. وإن كان بعده ففيه روايتان، والصحيح من المذهب جواز البيع.
انظر: المغني (١/ ٩٥)، (٦/ ٣٦٣) الإنصاف (١/ ٨٩).

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٢٧)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٨)، الفروع (٤/ ٤٩٤)، المبدع (٥/ ١٥٣)، الإنصاف (٦/ ١٢٦).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٢٧)، وذكر هذا الاحتمال أيضاً شمس الدين بن قدامة. انظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٨). ويقصد الحارثي بقوله: «الشيخ»: موفق الدين بن قدامة المقدسي؛ فإنَّ المتأخرين من الحنابلة إذا أطلقوا «الشيخ» أرادوا به الشيخ العلامة موفق الدين ابن قدامة، كما ذكر ذلك ابن بدران في المدخل ص(٢١٦).

(٣) في الانتفاع بجلود الميتة في اليابسات روايتان عن الإمام. انظرهما في المغني (١/ ٩٢).

(٤) انظر: المغني (٧/ ٤٢٧)، الكافي (٢/ ٢٢٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٨)، المبدع (٥/ ١٥٣)، الإنصاف (٦/ ١٢٧)، كشاف القناع (٤/ ٧٨).

(٥) في سباع الباهائم روايتان للإمام أحمد؛ إحداهما: أنَّها نجسة، والثانية: أنَّها طاهرة: انظر: الكافي (١/ ٤١).

=

الخلاف ما قد تقدم[١]. والحق أنَّ جلود السباع ممنوعة قبل الدبغ وبعده[٢]، بخلاف جلود الميتة كما قد دلت الأخبار عليه[٣] فيكون الغصب فيها أخف حكماً من جلود الميتة.

قال: «وإن استولى على (حر)[٤] لم يضمنه بذلك، إلَّا أنْ يكونَ صغيراً ففيه وجهان. فإنْ قلنا: لا يضمنه فهل يضمن ثيابه وحُليَّه؟ على

= أمَّا طهارة جلودها بعد الدبغ فهذا يبنى على حكمها حال الحياة، إن قلنا إنَّها نجسة ـ حال الحياة ـ لم يطهر جلدها بالدباغ. قال أبو الخطاب في الانتصار (١/ ١٧٢): لا يطهر جلد الكلب والخنزير والسباع إذا قلنا إنَّها نجسة في حال الحياة.اهـ.
أمَّا إن قلنا إنَّها طاهرة ـ حال الحياة ـ فيطهر جلدها بالدباغ على الرواية التي تقول بإنَّه لا يطهر بالدباغ إلَّا جلد ما كان طاهراً في حال الحياة، أمَّا على الرواية التي تقول إنَّه لا يطهر إلَّا جلد المأكول؛ فلا تطهر بدبغها، والله أعلم.

(١) في هذا البحث.

(٢) قال القاضي ـ في جلود السباع ـ: لا يجوز الانتفاع بها قبل الدبغ، ولا بعده. انظر: المغني (١/ ٩٢)، المبدع (١/ ٧٤). وقال المرداوي في الإنصاف (١/ ٩٠): لا يباح افتراش جلود السباع، مع الحكم بنجاستها على الصحيح من المذهب.اهـ.

(٣) من ذلك ما رواه أبو داود في سننه تعليق الدعاس، كتاب اللباس، باب في جلود النمور والسباع، عن أبي المليح بن أسامة، عن أبيه أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن جلود السباع (٤/ ٣٧٤، ٣٧٥ ـ برقم ٤١٣٢). كما أخرجه الترمذي في الجامع تحقيق أحمد شاكر، كتاب اللباس، باب ما جاء في النهي عن جلود السباع (٤/ ٢١٢ ـ برقم ١٧٧٠)، بزيادة: «أن تفترش». والنسائي في سننه مع شرح السيوطي، كتاب الفرع والعتيرة، باب في النهي عن الانتفاع بجلود السباع (٧/ ١٧٦). وصححه النووي في المجموع (١/ ٢٣٩). بينما ورد جواز الانتفاع بجلود الميتة في حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: وجد النبي ﷺ شاةً ميتةً أُعطيتها مولاة لميمونة من الصدقة، قال النبي ﷺ: «**هلا انتفعتم بجلدها؟**» قالوا: «إنَّها ميتة». قال: «**إنَّما حَرُمَ أكلُها**». أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب الزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ (٣/ ٣٥٥ ـ برقم ١٤٩٢)، وفي كتاب البيوع، باب جلود الميتة قبل أن تدبغ (٤/ ٤١٣ ـ برقم ٢٢٢١)، وفي كتاب الذبائح والصيد، باب جلود الميتة (٩/ ٦٥٨ ـ برقم ٥٥٣١). ومسلم في صحيحه مع شرح النووي، كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ (٤/ ٥١، ٥٢).

(٤) وقع في المخطوط: جز، وهو تصحيف، والتصويب من المقنع (٢/ ٢٣٢).

وجهين. وإن استعمل الحرَّ كرهاً فعليه أجرته. وإن حبسه مدةً فهل تلزمه أجرته؟ على وجهين»[١].

استعمل ها هنا صيغة الاستيلاء دون الغصب؛ لأنَّ الحر لا تردُّد في كونه غير مال، ولا في كونه غير مستحق بالاختصاص؛ وأيضاً فلا يدخل تحت اليد، بل يده على نفسه[٢]، فلا يتأتى الغصب فيه، وما مرَّ من الكلب وخمر الذمي[٣] ونحوهما فبخلافه؛ فإنَّه (لا يعرى)[٤] عن تردُّد أو حق تعلق به. وأمَّا ما استثناه من الصغير[٥] في الضمان فليس يدل على كونه مغصوباً؛ لأنَّ الضمان إذا وجب، فإنَّما يجب بالدية لا بالقيمة، وذلك لا يختص بالصغير، وإن كان المصنف وغيره قد استعملوا فيه صيغة الغصب في باب الديات[٦]، فإنَّما هو على المجاز. **ووجه العلاقة**: انتفاء مَنَعَتِهِ ومدافعته عن نفسه، وإذا نجز هذا فكيفية الاستيلاء على الكبير أخذه وحبسه أو منعه من التصرف.

وها هنا قاعدة: وهي أنَّ اليد لا يثبت حكمها على الحر فلا يُضمن بها، وإنَّما يضمن بالإتلاف. وسنورد إن شاء الله ما يدل عليه من نص أحمد في المسألة الأولى من هذه الجملة[٧].

---

(١) المقنع (٢/ ٢٣٢، ٢٣٣).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٢٩)، القواعد الفقهية لابن رجب (القاعدة الحادية والتسعين ص٢٢١)، الإنصاف (٦/ ١٢٧).

(٣) في هذا البحث.

(٤) في المخطوط: لا يعدى، وهو تحريف.

(٥) في قوله: إلَّا أن يكون صغيراً. انظر: المتن أعلاه.

(٦) انظر: المقنع (٤/ ١٦)، الكافي (٤/ ٨).
وممَّن استعمل هذه الصيغة غير المصنف: أبو الخطاب في الهداية (٢/ ٨٥)، ومجد الدين بن تيمية في المحرر (٢/ ١٣٦)، وابن مفلح في الفروع (٦/ ٥)، والحجاوي في الإقناع وزاد المستنقع: انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٦/ ٨)، الروض المربع شرح زاد المستنقع (٢/ ٣٣٧).

(٧) انظر: في هذا البحث.

وبه قال الشافعي[(١)]. وفي «التلخيص» وجه بثبوت اليد عليه، وبنى على هذا: هل لمستأجر الحر إيجاره من آخر؟ قال: إن قيل بعدم الثبوت امتنع الإيجار، وإنَّما هل[(٢)] يسلم نفسه؟ وإن لا فلا يمتنع[(٣)]. والأول المذهب، وعليه جمهور الأصحاب. وما قاله في «التلخيص» لا يُؤثَر عن غيره، ولا يَشهد به أصْل له عن أحمد.

وفي الجمل مسائل: **أحدها**: استولى على حر كبير ومات في يده: لا يجب الضمان[(٤)]، ونص عليه. قال أحمد بن القاسم[(٥)] وسندي الحواتيمي[(٦)] ـ واللفظ لابن القاسم ـ: سئل أبو عبد الله عن رجل أخذ رجلاً حرّاً فحبسه حتى مات في يده هل عليه دية أو شيء؟ قال: ضربه؟ عذَّبه بشيء؟ قال: لا؛ إنَّما حبسه حتى مات. قال: هذا

---

(١) انظر: الحاوي (٧/ ١٤٥، ١٤٦) فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٦٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨٦).

(٢) في الإنصاف وتصحيح الفروع الآتيين: هو نقلاً عن التلخيص.

(٣) ذكره عن التلخيص: ابن رجب في القاعدة الحادية والتسعين من قواعده الفقهية ص(٢٢٢)، والمرداوي في الإنصاف (٦/ ١٢٧)، وفي تصحيح الفروع المطبوع مع الفروع (٤/ ٤٩٨).

(٤) انظر: المغني (٧/ ٤٢٩)، الكافي (٢/ ٢٢٨)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٨)، المبدع (٥/ ١٥٣).

(٥) لم يتبين لي من المقصود به، هل هو أحمد بن القاسم صاحب أبي عبيد القاسم بن سَلّام، أم أحمد بن القاسم الطوسي. **أمَّا الأول**: فقد حدّث عن الإمام أحمد بمسائل كثيرة. انظر ترجمته في: طبقات الحنابلة (١/ ٥٥، ٥٦)، المقصد الأرشد (١/ ١٥٥، ١٥٦). **وأمَّا الثاني**: فقد حكى عن الإمام أحمد أشياء، منها قال: كان أحمد بن حنبل إذا نظر إلى نصراني غمض عينيه، فقيل له في ذلك، فقال: لا أقدر أنظر إلى من افترى على الله وكذب عليه. انظر ترجمته في: طبقات الحنابلة (١/ ٥٦)، المقصد الأرشد (١/ ١٥٦).

(٦) هو: سندي، أبو بكر الخواتيمي البغدادي. قال أبو بكر الخلال: وهو من جوار أبي الحارث مع أبي عبد الله، فكان داخلاً مع أبي عبد الله ومع أولاده في حياة أبي عبد الله. سمع من الإمام مسائل صالحة. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٧٠، ١٧١)، المقصد الأرشد (١/ ٤٣٢، ٤٣٣).

يُؤدَّب بما فعل، فأمَّا غُرم فليس عليه؛ لأنَّه حر. قيل له: فإن كان عبداً أو سلعةً فأتلفه أو مات العبد في يده؟ قال: هذا له قيمة وثمن، يضمن ذلك. انتهى.

وبه قال أبو حنيفة[١]، والشافعي[٢] وغيرهما؛ لأنَّه ليس مالاً ولا في معنى المال. وكذلك ما عليه من الثياب لا يضمنها بالبلى؛ لأنَّها لم تتلف في يده، وأيضاً فيده لم تثبت على المستولى عليه؛ فأولى أن لا تثبت على ما في يده.

المسألة الثانية: استوفى (منفعته)[٣] مكرهاً باستعماله، فعليه ضمان أجرته[٤]. وهو قول الشافعي[٥]؛ لأن منافعه متقومة بدليل جريان العقد عليها فأشبهت منافع العبد؛ لأنَّه بنفسه مضمون بالإتلاف؛ فكانت المنافع التابعة مضمونة بالإتلاف كالأصل. وقد روى شريك[٦] عن جابر الجُعفي[٧]، عن

(١) انظر: المبسوط (١١/ ٥٧، ٦٨)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٧).
(٢) انظر: المهذب (٢/ ٢٠٧).
(٣) في المخطوط: منفعه، والمناسب للسياق ما أُثبت.
(٤) انظر: الهداية (١/ ١٩٥)، المغني (٧/ ٤٢٩)، الكافي (٢/ ٢٢٩)، المحرر (١/ ٣٦٣)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٩)، الفروع (٤/ ٤٩٦)، المبدع (٥/ ١٥٣)، الإنصاف (٦/ ١٢٨)، وقال فيه: هذا المذهب، وعليه الأصحاب.
وانظر: كشاف القناع (٤/ ٧٨).
(٥) انظر: المهذب (٢/ ٢٠٨)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٦٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٤).
(٦) هو: شريك بن عبد الله، العلامة القاضي، أبو عبد الله النخعي، ولد سنة خمس وتسعين.
قال الحافظ: صدوق، يخطئ كثيراً، تغير حفظه منذ ولي القضاء بالكوفة، وكان عادلاً فاضلاً عابداً، شديداً على أهل البدع. توفي سنة سبع ـ أو ثمان ـ وسبعين ومائة.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٢٣٢)، السير (٨/ ٢٠٠ ـ ٢١٦)، تهذيب التهذيب (٤/ ٢٩٣ ـ ٢٩٦)، التقريب (١/ ٣٥١).
(٧) هو: جابر بن يزيد بن الحارث الجُعفي، أبو عبد الله ـ ويقال: أبو يزيد ـ الكوفي.
قال النسائي: متروك الحديث. وقال الحافظ: ضعيف، رافضي. مات سنة ثمان وعشرين ومائة، وقيل غير ذلك.
=

الشعبي[(١)]، عن علي[(٢)] رضي الله عنه قال: من استعان كبيراً ـ أي: استعمله ـ لم يضمن[(٣)]. غير أنَّه لا يثبت عن علي[(٤)].

المسألة الثالثة: حبسه مدةً لمثلها أجرة من غير استعمال، ففي ضمان أجرته وجهان، أوردهما المصنف[(٥)] وغيره[(٦)]، وذكرهما أبو الخطاب احتمالين[(٧)]:

أحدهما: لا، وهو الأصح. وعليه دل نصه الوارد في المسألة الأولى، حيث قال: لا غرم عليه[(٨)]؛ لأنَّ منافعه فاتت تحت يده فلا يضمنها الغير؛ ولأنَّ الغير لا تثبت يده عليه فأحرى أن لا تثبت على

= انظر: تهذيب التهذيب (٢/ ٤١ ـ ٤٤)، التقريب (١/ ١٢٣).

(١) هو: عامر بن شراحيل الشعبي الحميري، أبو عمر الكوفي، من شعب همدان. مولده في إمرة عمر بن الخطاب لست سنين خلت منها، وقيل: ولد سنة إحدى وعشرين. كان إماماً، حافظاً، فقيهاً، متقناً، وكان يقول: ما كتبت سوداء في بيضاء. شهد وقعة الجماجم مع ابن الأشعث، ثم نجا من سيف الحجاج وعفى عنه، وولي قضاء الكوفة. توفي سنة أربع ومائة، وقيل غير ذلك. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٧٩ ـ ٨٨)، السير (٤/ ٢٩٤، ٣١٩)، تهذيب التهذيب (٥/ ٥٧ ـ ٦٠).

(٢) هو: علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي. ابن عم رسول الله ﷺ، وصهره على ابنته فاطمة، وأبو السبطين، ورابع الخلفاء الراشدين. مناقبة كثيرة، حتى قال الإمام أحمد: لم ينقل لأحد من الصحابة ما نقل لعلي. كان قتله في ليلة السابع من شهر رمضان سنة أربعين من الهجرة. انظر: أسد الغابة (٤/ ٩١ ـ ١٢٥)، (٤/ ٥٦٤ ـ ٥٧٠).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ضبط كمال الحوت، كتاب الديات، باب في الرجل يستعين العبد بغير إذن مولاه (٥/ ٤٠٣).

(٤) لأنَّ في إسناده جابراً الجعفي؛ وهو ضعيف كما تقدم في ترجمته.

(٥) في المقنع، راجع ص(٢٢١). وانظر: المغني (٧/ ٤٢٩)، الكافي (٢/ ٢٢٩).

(٦) انظر: المحرر (١/ ٣٦٣)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٩)، الفروع (٤/ ٤٩٦)، المبدع (٥/ ١٥٣)، الإنصاف (٦/ ١٢٩)، وصحح فيه الوجه الثاني القائل بأنَّه يلزمه أجرته مدة حبسه، خلاف ما صححه الشارح هنا.

(٧) انظر: الهداية (١/ ١٩٥).

(٨) في هذا البحث.

منافعه، أو نقول تابعة لما لا يتأتى الغصب عليه، فلم يُضمن كأطرافه وبنانه؛ ولأنَّ ذلك حيلولة بينه وبين منافعه فلا يضمنها كما لو حال بينه وبين ماله فتلف.

والثاني: نعم؛ (لتسببه)[١] إلى فوات ما هو مالي، فوجب الضمان؛ كمنفعة الرقيق.

ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين[٢].

فرع: لو منعه العمل من غير حبس لم يضمن وجهاً واحداً، ذكره في الكتاب الكبير[٣]؛ لأنَّه حيلولة، والحيلولة لا توجب الضمان، ولهذا لو فعله بالعبد لم يضمن، فكذلك الحر، بل أولى. وهذا كلُّه على أصل من يرى ضمان المنافع، أمَّا من رآها غير مضمونة فلا ضمان ها هنا قولاً واحداً[٤].

المسألة الرابعة: استولى على حُر صغير ومات في يده، ففي وجوب الضمان وجهان. كذا أورد ها هنا[٥]، وأورد في كتاب «الديات» كذلك فيما إذا مات بمرض، دون موته بالصاعقة والحية؛ فإنَّه فيهما من غير خلاف[٦]. وكذلك حكى أبو الخطاب[٧] وغيره[٨]. وحكى صاحب

---

(١) في المخطوط: لنشبهه، والمناسب للسياق ما أثبت.

(٢) انظر: المهذب (٢/ ٢٠٨)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٦٣)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨٦).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٣٠).

(٤) انظر: ضمان منافع الغصب في المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى (١/ ٤١١، ٤١٢)، وذكر أنَّ الضمان هو الصحيح. وانظر: الإفصاح لابن هبيرة (٢/ ٣٠، ٣١).

(٥) أي: في المقنع.

(٦) انظر: المقنع (٤/ ١٦). وانظر أيضاً: الكافي (٤/ ٨).

(٧) انظر: الهداية (٢/ ٨٥).

(٨) ممَّن حكى الوجهين ـ غير أبي الخطاب ـ شمس: الدين بن قدامة، انظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٨، ٣٧٩)، وابن حمدان في الرعاية الكبرى، قاله في الإنصاف (٦/ ١٢٨).

«المحرر» روايتين[١].

وعن ابن عقيل: لا يَضمن، ولم يفرق بين الصاعقة والمرض[٢] ـ وهو الحق ـ كما سنوضحه هناك مع حكاية نص أحمد في المسألة إن شاء الله تعالى.

وجه انتفاء الضمان: أنَّه (حر)[٣] فلا يقبل الغصب، فلا يكون مضموناً به كالكبير. ووجه الضمان: انتفاء يده وممانعته فأشبه العبد الصغير.

وأمَّا ثيابه وحليه، فإن قيل بضمانه هو[٤]، فلا تردد في ضمانهما؛ لأنَّهما مال محض وتابعان لما يضمن، فكانا مضمونين كثياب العبد. وإن قيل بعدم ضمانه؛ ففي ضمانهما وجهان[٥]:

أحدهما: لا[٦]؛ لتبعيتهما لما ليس بمغصوب، فأشبها ثياب الكبير.

والثاني: نعم[٧]، وهو أصح[٨]؛ لأنه مال مستولى عليه، وأمَّا ثياب الكبير فإنَّ يده حالت بينهما وبين يد المستولي، فلم تكن مضمونة على المستولي، وها هنا الحيلولة منفية فمانع الضمان منتفٍ.

والمجنون كالصغير في ما ذكرنا والله أعلم.

---

(١) انظر: المحرر (٢/ ١٣٦). وممَّن حكى الروايتين ـ غيره ـ ابنُ مفلح في الفروع (٦/ ٥)

(٢) نقله عن ابن عقيل: مجد الدين في المحرر (٢/ ١٣٦)، وبرهان الدين بن مفلح في المبدع (٨/ ٣٣١)، والمرداوي في الإنصاف (٦/ ١٢٨)، (١٠/ ٣٤). لكنه اشترط في عدم ضمان موته بالحية والصاعقة كون أرضه لا تعرف بذلك.

(٣) في المخطوط: جز، وهو تصحيف.

(٤) أي: ضمان الحر الصغير.

(٥) انظر: الكافي (٢/ ٢٢٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٩)، الفروع (٤/ ٤٩٥، ٤٩٦)، القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص(٢٢٣)، المبدع (٥/ ١٥٣)، الإنصاف (٦/ ١٢٨).

(٦) جزم به ابن قدامه في المغني (٧/ ٤٣٠).

(٧) انظر: كشاف القناع (٤/ ٧٨).

(٨) قال المرداوي: وهو الصواب. انظر: تصحيح الفروع المطبوع مع الفروع (٤/ ٤٩٧).

فرع: قهر حُرّاً صغيراً أو كبيراً ونقله من بلد إلى بلد، فأمَّا أن (لا غرض)[١] له[٢] في العود: فلا شيء على الناقل؛ لوقوعه على وفق (الغرض)[٣]؛ فأشبه ما لو انتقل اختياراً. وإمَّا أن يكون له (غرض)[٤]: فعلى الناقل كلفة السفر؛ لعدوانه. وبذلك قال بعض الشافعية[٥]، والله تعالى أعلم.

فصل

قال: «ويلزم ردُّ المغصوب إن قدر على ردِّه وإن غرم عليه أضعاف قيمته. وإن خلطه بما يتميز منه: لزمه تخليصُه وردُّه. وإن بنى عليه: لزمه ردُّه، إلَّا أن يكون قد بلي[٦]. وإن سمر بالمسامير باباً: لزمه قلعُها وردُّها»[٧].

الأجود في «سمر» التخفيف؛ لأنَّ التثقيل للتكثير، والباب الواحد ليس محلاً للكثرة[٨].

والمغصوب إمَّا أن يكون: باقياً، أو تالفاً وهو باق[٩].

---

(١) وقع في المخطوط: عرض، وهو تصحيف، والتصويب من فتح العزيز وروضة الطالبين الآتيين.

(٢) أي: للحر الصغير أو الكبير.

(٣) وقع في المخطوط: عرض، وهو تصحيف أيضاً؛ وما أثبت هو المناسب للسياق.

(٤) وقع في المخطوط: عرض، وهو تصحيف أيضاً؛ وما أثبت هو المناسب للسياق.

(٥) قاله المتولي من الشافعية.
انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٦٤)، روضة الطالبين (٥/ ١٥).

(٦) بلِي ـ بكسر اللام ـ يبلى بِلًى وبَلاءً: أَخْلَقَ. المطلع (٢٧٤).

(٧) المقنع (٢/ ٢٣٣).

(٨) قال الجوهري: سَمَّرْتُ الشيء تسميراً، وسَمَرْتُه أيضاً. الصحاح (٢/ ٦٨٩)، وكذا قال ابن منظور في لسان العرب (٤/ ٣٧٩). وفي المصباح المنير (١٠٩): سمرت الباب سمراً، من باب قتل، والتثقيل مبالغة.

(٩) قد يكون صواب العبارة: أو ناقصاً وهو باقٍ. فإن كان الأمر كذلك فهذا التقسيم =

وهو[١] منقسم إلى: ما ردُّه مقدور له، وإلى ما ليس بمقدور، والمفروض الأول[٢].

وفيه مسائل:

الأولى[٣]: ردُّ المغصوب واجب إجماعاً[٤]. وقد دل عليه قول النبي ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[٥]، وقوله ﷺ: «**من كانت عنده مظلمة لأخيه فَلْيَتَحَلَّلْهُ منها، فإنَّه ليس ثَمَّ دينار ولا درهم، من قبل أن يؤخذ لأخيه من حسناته، فإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات أخيه ثم طرح عليه**»[٦]. ومعلوم كون التحلل[٧] بدلاً عن الرد، ولا شك في أنَّ

= من الشارح فيه نقص، وقد ذكر الماوردي ـ من الشافعية ـ للمغصوب ثلاثة أحوال: **أحدها**: أن يكون باقياً، **والثاني**: أن يكون تالفاً، **والثالث**: أن يكون ناقصاً. انظر: الحاوي (٧/ ١٣٦). وأضيفُ إليها حالاً رابعةً: أن يكون زائداً ـ سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة ـ، وكل هذه الأحكام ستأتي مفرقة في مواطن عدَّة. أو يكون مراد الشارح ما إذا كان المغصوب مستهلكاً في غيره، فهو باقٍ حكماً تالفاً صورةً.

(١) أي: الباقي.

(٢) أي: ما رده مقدور له، فكلام المتن المتقدم في المغصوب الذي يمكن ردُّه، والمسائل التي سيذكرها الشارح بعد قليل خاصة بهذا القسم.

(٣) المسألة الثانية ستأتي، وهي في مؤنة الرد. والثالثة ستأتي، وهي في المختلط المتميز. والرابعة ستأتي، وهي المسألة الساجة. والمسألة الخامسة ستأتي، وهي فيمن غصب مسامير فسمر بها.

(٤) قال ابن هبيرة في «الإفصاح» (٢/ ٢٨): واتفقوا على أنَّ الغاصب يجب عليه ردُّ المغصوب إن كان عينه قائمة، ولم يخَفْ من نزعها إتلاف نفس. وقال ابن قدامة في المغني (٧/ ٤٠٦): أجمع العلماء على وجوب ردِّ المغصوب إذا كان باقياً بحاله لم يتغير، ولم يشتغل بغيره. وكذا قال شمس الدين بن قدامة في الشرح الكبير، وابنُ مفلح في المبدع. انظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٠)، المبدع (٥/ ١٥٤).

(٥) رواه الأربعة، وقد تقدَّم.

(٦) أخرجه البخاري، وقد تقدم.

(٧) أي: التحلل من المظلوم. قال في لسان العرب (١١/ ١٧١): يقال: تحلَّلته واستَحللته: إذا سألته أن يجعلك في حِلٍّ من قِبَله.

وجوب البدل مستلزم للوجوب في المبدل. وقال رسول الله ﷺ: «**إنَّ الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يعمهم الله بعقاب**»[١]، ومن الأخذ على يديه: ردُّ المظلمة. وكذلك قوله ﷺ: «**تمنعه من الظلم، فإنَّ ذلك نصرك إياه**»[٢]. وقال رسول الله ﷺ: «**وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه**»[٣]. ولأنَّ حق المالك ثابت في العين؛ فلا يتحقق البراءة منها بدون ردِّها.

الثانية: مؤنة الرد تبع للرد في الوجوب بالاتفاق؛ لأنَّه من قبيل ما لا يتم الواجب إلَّا به[٤]، وهو ضمان الرد الذي مرَّ لنا في العارية[٥]، وسواء قلت المؤنة أو كثرت، ولو بلغت أضعاف القيمة لما ذكرنا، ولكونه مُفْرِطاً بعدوانه، فكان أولى بالغرامة.

وكذلك ما لو غصب شيئاً فباعده: تجب فيه مؤمنة الرد كيف كانت؛ لذلك[٦].

ولو قال المالك: دَعْهُ لي في المكان الذي نقلتَه إليه؛ لم يكن للغاصب ردُّه، ذكره في كتابه «الكبير»؛ لأنَّه أسقط عنه حقّاً فكان كما لو أبرأ من دينه؛ يبرأه وإن لم يقبل[٧].

---

(١) رواه الأربعة، وقد تقدم.
(٢) أخرجه الشيخان، وقد تقدم.
(٣) أخرجه: أحمد وأبو داود والترمذي، وقد تقدَّم.
(٤) والقاعدة الفقهية تقول: ما لا يتم الواجب إلَّا به فهو واجب. انظر هذه القاعدة في: القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام (القاعدة السابعة عشر، ص٩٤)، وملحق مصطفى الزرقا المطبوع بآخر كتاب شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص(٤٨٦).
(٥) انظر: كتاب العارية من هذا الشرح (٢٣/ب).
(٦) أي: لكونه مفرطاً بعدوانه.
انظر: المغني (٧/٤٠٦)، الكافي (٢/ ٢٢٤)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٠)، المبدع (٥/ ١٥٤)، كشاف القناع (٤/ ٧٨، ٧٩).
(٧) انظر: المغني (٧/ ٤٠٧). وانظر مسألة صحة الإبراء من الدين ـ وإن لم يقبل المدين ـ في المغني (٨/ ٢٥٠).

ولو قال: رُدَّهُ لي إلى بعض الطريق؛ لزمه ذلك، ذكره أيضاً[١]؛ لأنَّه بعضُ الواجب فلم يكن له الامتناع منه ككله. وأمَّا بقية المسافة فظاهر كلامه[٢] سقوطها عنه[٣]؛ عملاً بالمفهوم[٤].

وفيه إشكال بالنسبة إلى المطالبة ببعض الدين، فإنَّه لا يسقط باقيه[٥]، وقد يُفَرَّق بينهما.

فصل

وإنَّما عليه الردُّ ببلد الغصب، فلو لقيه ببلد آخر وطالبه بالنقل إليه: لم يجب؛ لأنَّ الذي وجب عليه بالأخذ هو الرد، والنقلُ قدر زائد عليه، فلا يجب؛ عملاً بقول الله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشورى: ٤٠]، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٤].

ولو نقله عدواناً: وجب إعادته إلى محله، كما مرَّ[٦]. فلو قال له: انقله إلى مكان آخر نظير تلك المسافة؛ لم يلزمه مطلقاً؛ لأنَّه غير ما وجب عليه[٧]. ولو طلب منه[٨] مؤنة الرد بالترك في المحل المنقول إليه:

---

(١) في المغني، الموضع نفسه.
(٢) أي: كلام من قال: رُدَّه إلى بعض الطريق.
(٣) أي: عن الغاصب.
(٤) فمفهوم كلامه: أنَّه أسقط عنه بقية الطريق.
(٥) يريد الشارح بهذا: أنا لو قسنا هذه المسألة ـ وهي مسألة سقوط المطالبة بردِّ المغصوب إلى بقية الطريق، إن قال المالك: رُدَّهُ لي إلى بعض الطريق ـ على الدين ـ كما قيست المسألة التي قبلها عليه ـ، وقلنا: ظاهر كلامه سقوط المطالبة ببقية الطريق كما لو طالبه بردِّ بعض دينه فيبرأ من بقيته؛ ففيه إشكال، فإنَّه لا يسقط باقيه.
(٦) انظر في هذا البحث.
(٧) ذكر ذلك في المغني (٧/ ٤٠٧)، لكن علَّله بقوله: لأنَّه معاوضة. وكذا في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٠)، والمبدع (٥/ ١٥٤)، وكشاف القناع (٤/ ٧٩).
(٨) أي: طلب المالك من الغاصب

لم يُجبر على إجابته؛ لأنَّها معاوضة[١]، فلا يلزم؛ كالبيع. ولو كان بالعكس؛ فبذل الغاصب المؤنة بالترك أو القيمة مضاعفة ولا يسترده: لم يلزم المالك قبوله؛ لما ذكرنا[٢].

ومهما اتفقا عليه: جاز؛ لأنَّ الحق لهما لا يعدوهما[٣].

المسألة الثالثة: في المختلط، ومعلوم انقسامه إلى: متميز، وغير متميز.

والثاني يأتي الكلام فيه[٤]، وأمَّا الأول ـ فكزبيب أحمر بأسود، أو حنطة[٥] حمراء بيضاء، أو حنطة بشعير، أو ذرة بدُخْن[٦]، أو عدس بماش[٧] ـ: فواجب تمييزه؛ وإن شق، بغير خلاف علمته[٨]، لإمكان ردِّ المغصوب بعينه. ثم مؤنة التمييز تتبعه في الوجوب، وإن بلغت أضعاف

---

(١) المعاوضة مفاعلة، من العِوَض.
والعِوَض ـ كما في المطلع ص(٢١٣) ـ: ما يبذل في مقابلة غيره، تقول منه: عاضني فلان وأعاضني، وعوضني وعاوضني: إذا أعطاك العوض. انتهى. قال ابن رجب ـ في القاعدة الثانية والخمسين ـ: العقود نوعان:
أحدهما: عقود المعاوضات، وتنقسم إلى بيع وغيره.
والثاني: عقود يثبتُ بها الملكُ من غير عوض؛ كالهبة والوصية والصدقة.
القواعد في الفقه الإسلامي ص(٧٨، ٨٢).
(٢) من أنَّها معاوضة فلا يجبر عليها؛ كالبيع. وقد تقدم قبل قليل.
(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٠٦، ٤٠٧)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٠)، المبدع (٥/ ١٥٤)، كشاف القناع (٤/ ٧٩).
(٤) انظر في هذا البحث.
(٥) في المصباح المنير ص(٥٩): الحنطة والقمح والبُرُّ والطعام واحد.
(٦) الدُّخن: نبات عشبي من النجيليات، حبُّه صغير أملس كحب السمسم، ينبت بريّاً ومزروعاً. المعجم الوسيط (١/ ٢٧٦).
(٧) الماش: جنس نباتات من القرنيات الفراشية، له حب أخيضر مدور أصغر من الحمص، يكون بالشام وبالهند. المعجم الوسيط (٢/ ٨٩١).
(٨) انظر: الهداية (١/ ١٩٤)، المغني (٧/ ٤١٢)، الكافي (٢/ ٢٢١)، المحرر (١/ ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٠)، المبدع (٥/ ١٥٤، ١٥٥)، الإنصاف (٦/ ١٢٩)، كشاف القناع (٤/ ٧٩).

القيمة؛ لما ذكرنا في الرد[١]. وإن أمكن تمييز بعضٍ دون بعض: وجب في الممكن[٢]، وما لم يمكن يأتي حكمه إن شاء الله تعالى[٣].

المسألة الرابعة: غصب لوحاً أو آجراً[٤] وبنى فوقه، فهذه إحدى صور الشغل، وهي مسألة الساجة[٥]، ونص أحمد رحمه الله فيها على وجوب القلع والرد، وإن أفضى إلى هدم البناء[٦]. قال المروذي: قلت لأبي عبد الله: فالآجر يُشتَرى من الموضع الذي يُكره ـ يعني: الغصبَ، وسميتُه له ـ فيُطرح في الأساس ويُبنى عليه ويُسقف؟ قال: أرى أن يُهدم حتى يخرج من الأساس[٧]. وقال جعفر بن محمد النسوي[٨]: سمعت أبا عبد الله يُسأل أعمَّن غصب خشبةَ فبنى بها؟ قال: ليس لعرق ظالم

(١) من أنَّ ما لا يتم الواجب إلَّا به فهو واجب، وقد تقدم.

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤١٢)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨١)، المبدع (٥/ ١٥٥)، الإنصاف (٦/ ١٢٩)، كشاف القناع (٤/ ٧٩).

(٣) في هذا البحث.

(٤) الآجِرُ: طبيخ الطين، الواحدة ـ بالهاء ـ أُجُرَّة وآجُرَّة. فارسي معرب. لسان العرب (٤/ ١١)، وانظر: المطلع (٤٠٤).

(٥) قال في المصباح المنير (١١١): الساج ضرب عظيم من الشجر، الواحدة ساجة، وجمعها ساجات، ولا ينبت إلَّا بالهند، ويجلب منها إلى غيرها.

(٦) انظر: الهداية (١/ ١٩١)، المغني (٧/ ٤٠٧)، الكافي (٢/ ٢٢٤)، المحرر (١/ ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨١)، المبدع (٥/ ١٥٥)، كشاف القناع (٤/ ٧٩).
وأبدى أبو الخطاب ـ في الانتصار ـ تخريجاً بأنَّه لا يلزمه الرد، بل يغرم القيمة. قال ابن اللحام في القواعد والفوائد الأصولية (القاعدة السابعة عشر ـ ص١٠٤)، وبمثله قال أبو حنيفة وصاحباه كما سيأتي.

(٧) أشار إلى هذه الرواية ابن اللحام في القواعد والفوائد الأصولية (القاعدة السابعة عشر ـ ص١٠٤).

(٨) لم أجد ـ فيمن روى عن الإمام أحمد ـ أحداً بهذا الاسم ـ فيما اطلعت عليه ـ ولعله: جعفر بن محمد النسائي الشقراني الشعراني، وأبو محمد. ثقة جليل ورع، وأمَّار بالمعروف نَهَّاء عن المنكر. كان أبو عبد الله يكرمه، ويقدمه، ويعرف له حقه. روى عنه أجزاء صالحة ومسائل كثيرة.
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٢٤)، المقصد الأرشد (١/ ٢٩٩).

حق[1]، فإن رضي وإلَّا رُدَّ إليه[2].

وبهذا قال مالك[3]، والشافعي[4]، وزُفَر[5]. وقال أبو حنيفة، وصاحباه: يسقط حق المالك، وتجب له القيمة، واستدل له بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

ونقض البناء يوجب الاعتداء عليه بأكثر من عداونه؛ فإنَّه ينقض جداراً يساوي مائة دينار لساحة تساوي ديناراً؛ ولأنَّه شغله بملكه على وجهٍ يتضرر بإزالته فسقط ردُّه كما لو خاط بالمغصوب جرحَ عبده[6].

ولنا: قول النبي ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[7]، وقوله ﷺ: «**وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه**»[8]، وأيضاً قول النبي ﷺ: «**لا يحل مال امرءٍ مسلم إلَّا عن طيب نفسٍ منه**»[9]، ولم

---

(١) هذا لفظ حديث مرفوع، سيأتي تخريجه. وسيأتي ـ كذلك ـ تعريف العرق الظالم.
(٢) أشار إلى هذه الرواية ابنُ اللحام في القواعد والفوائد الأصولية (القاعدة السابعة عشر ـ ص١٠٤).
(٣) انظر: المدونة (٤/ ١٨٨)، الكافي في فقه أهل المدينة (٤٣١)، بداية المجتهد (٢/ ٣٢٤).
(٤) انظر: الأم (٣/ ٢٥٥)، مختصر المزني (١١٨)، الحاوي (٧/ ١٩٨)، المهذب (٢/ ٢٠٥)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٢٦)، روضة الطالبين (٥/ ٥٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٣).
(٥) انظر: المبسوط (١١/ ٩٣) وزُفَر هو: الفقيه المجتهد، أبو الهذيل، زُفَر بن الهذيل العنبري. ولد سنة عشرة ومائة. كان سمع الحديث وغلب عليه الرأي. تفقه بأبي حنيفة، وهو أكبر تلامذته، مات سنة ثمان وخمسين ومائة. انظر: السير (٨/ ٣٨ ـ ٤١)، الشذرات (١/ ٢٤٣)، الفوائد ص(٧٥ ـ ٧٧).
(٦) انظر: الجامع الصغير (٤٦٦)، المبسوط (١١/ ٩٣)، رؤوس المسائل (٣٤٩ ـ مسألة رقم ٢٢٩)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٩)، الهداية مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٦٤). ويريد بصاحبيه: أبا يوسف، ومحمد بن الحسن.
(٧) رواه الأربعة، وقد تقدم.
(٨) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي، وقد تقدم.
(٩) أخرجه أحمد والدارقطني، وقد تقدم.

يطب نفس المالك به؛ فلا يسقط حقه منه: لا يُقال: هو[١] مشترك الدلالة، من جهة أنَّ إفساد البناء لم تطب نفس الغاصب به؛ لأنَّ أعيان البناء لم تَقُلْ بزوال ملكه فيها ـ كما قال الخصم[٢] في الساحة ـ بل هو باقٍ على ملكه، ومورد (النقض)[٣] إنَّما هو التركيب الناشئ عن فعل الغاصب، ومعلوم أنَّه بغير حق فلا يكون مشتركاً. وأيضاً، فالتركيب نشأ عن تفريط الغاصب، وذلك تسليط منه على نفسه فيُنَزَّل منزلة الآذن في (نقضه)[٤]. وأيضاً، فالمال الوارد في الخبر[٥] هو الذي لم يتعلق حق الغير به، بدليل حق الشفعة[٦]. فإنَّه موجب الانتزاع جبراً، فإذا تعلَّق به حق الغير: أبيح منه بحسب ذلك التعلق، كما في قوله ﷺ: «**وليس لعرق ظالم حق**»[٧]؛ أي: لا يقر العرق في أرض الغير بغير حق، فأباح التسلط على نزعه وإن أدى إلى تلفه، كذلك التسلط على (نقض)[٨] البناء وجب؛ لتعلق حق الغير به، فلا يكون ما ذكروه مراداً في الخبر، ولأنَّ (النقض)[٩] جائز، فالرد ممكن؛ فوجب كما لو بَعَّدَ العين[١٠]. إنَّما قلنا:

---

(١) أي: حديث: «**لا يحل مال امرءٍ مسلم...**».

(٢) يريد: أبا حنيفة وصاحبيه، فإنَّهم قالوا بزوال مِلك صاحب الساحة عنها كما تقدم.

(٣) أي: سبب نقض البناء. وقد وقع في المخطوط: النقص، وهو تصحيف، والمناسب للسياق ما أثبت.

(٤) وقع في المخطوط: نقثه، وهو تصحيف كما تقدم.

(٥) في قوله: «**لا يحل مال امرئ...**» الحديث.

(٦) شفعتُ الشيء شفعاً ـ من باب نفع ـ: ضممته إلى الفرد، ومن هنا اشتقت الشُّفعة ـ وهي مثال غُرفة ـ لأنَّ صاحبها يشفع ماله بها. كذا قال في المصباح المنير (١٢١). والمراد بها اصطلاحاً: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه. ذكره في المغني (٧/ ٤٣٥).

(٧) سيأتي تخريجه.

(٨) وقع في المخطوط: نقص، وهو تصحيف.

(٩) وقع في المخطوط: نقص، وهو تصحيف.

(١٠) انظر: المغني (٧/ ٤٠٧)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨١).

النقض جائز؛ لأنَّه لو أراده المالك لذلك أو لإعادة البناء على صفة أخرى: لم يُمنع منه؛ لما فيه من الغرض الصحيح. وبه فارق الخياطة بالمغصوب[١]؛ فإنَّه لا يجوز نزعُه، فامتنع ردُّه. وفرق آخر، وهو: أنَّ حاجة العبد إلى الخيط يبيح أخذه ابتداءً، ولا كذلك الحاجة إلى الساجة[٢]؛ ولأنَّه تصرف عدوان، فلا يستفيد به المالك أشبه ما لو غصب غراساً وغرسه في ملكه.

وأمّاً الآية[٣] فحجَّة لنا؛ فإنَّا إن فرضنا الكلام في نقض بناء الغير لغصب ساجة مدرجة فيه: فالمماثلة ظاهرة في (نقض)[٤] بنائه إذا أدرجها فيه، مع أنَّ الخصم لم يوافق عليه. وإن فرضناه فيما عدا ذلك: فالمماثلة حاصلة أيضاً؛ لثبوت العدوانية في البناء عليها.

إذا تقرر هذا، فيجب معه أجرة الساجة وأرش[٥] النقص إن نقصت ـ كما سيأتي إن شاء الله ـ ثم الأولى للمالك إقرار البناء وأخذ قيمتها؛ لما فيه من عموم المصلحة. وقد نص أحمد على مثله من رواية إسحاق بن منصور: فيمن بنى في أرض قوم بغير إذنهم؟ قال: إذا كان بغير إذنهم: قلع بناءه، وأحب إليَّ إذا كان البناء يُنتفع به، فأحب إليَّ أن

---

(١) هنا يرد الشارح على قياس المخالف هذه المسألة بما لو خاط بالمغصوب جرح عبده.

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٠٧)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨١).

(٣) التي استدل بها المخالف، وهي قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ الآية.

(٤) وقع في المخطوط: نقص، وهو تصحيف.

(٥) الأرش: هو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع، قاله ابن الأثير. والجمع: أروش، مثل: فَلْس وفُلُوس. وأصله الفساد؛ يقال: أرّشت بين القوم تأريشاً، إذا أفسدت، ثم استعمل في نقصان الأعيان؛ إنَّه فساد فيها، ويقال أصله هرَّش.

انظر: النهاية لابن الأثير (١/ ٣٩)، المطلع (٢٣٧)، المصباح المنير (٥).

النفقة ولا يقلع بناءه[١].

ونص من رواية محمد بن الحكم[٢]: في الرجل يغصب الرجل الأرض أو الدار ويبني؟.. قال: يعجبني أن يُقوَّم البناء ويُعطى، وقال: لأنَّه إن أخذ الغاصب بناءه يضرُّ[٣] بربِّ الأرض في الخراب والهدم، ويكون أيضاً ذهاب مال الغاصب في (الجِصِّ)[٤] والآجر وكل شيء[٥].

ومن رواية مهنا[٦]: فيمن بنى في أرض رجل بغير إذنه؟ قال: يقلعه. قلتُ: فإن رضي صاحب الأرض أن يدفع إليه قيمة (بنائه)[٧]؟ قال: إن رضي فقد أحسن. انتهى.

---

(١) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج، قسم المعاملات (ص٢٦٦ ـ مسألة رقم ١١٣).

(٢) هو: محمد بن الحكم المروزي، وأبو بكر الأحوال. كان قد سمع من أبي عبد الله، ومات قبل موته بثماني عشرة سنة، وكان أبو عبد الله يبوح بالشيء إليه من الفتيا لا يبوح به لكل أحد. توفي سنة ثلاث وعشرين ومائتين. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٢٩٥، ٢٩٦)، تهذيب التهذيب (٩/ ١٠٨، ١٠٩) ـ إلَّا إنَّه كنَّاه بأبي عبد الله ـ المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد (٢/ ٦٣٩).

(٣) في قواعد ابن رجب الآتية: أضر.

(٤) في المخطوط: الخص، وهو تصحيف، وستأتي هذه الرواية على الصواب ص(٣١٣، ٣١٤). والجِصُّ: من مواد البناء، وهو معرَّب؛ لأنَّ الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية. قال أبو حاتم: والعامة تقول الجَص ـ بالفتح ـ، والصواب الكسر، وهو كلام العرب. انظر: المصباح المنير (٣٩)، المعجم الوسيط (١/ ١٢٤).

(٥) ذكر هذه الرواية القاضي أبو يعلى، انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٨، ٤١٩)، كما ذكرها الحافظ ابن رجب في القاعدة السابعة والسبعين من قواعده.
انظر: القواعد في الفقه الإسلامي (١٥٦).

(٦) أشار إلى هذه الرواية القاضي أبو يعلى. انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٩). ومهنا هو: ابن يحي الشامي السُلمي، أبو عبد الله. من كبار أصحاب الإمام أحمد وروى عنه من المسائل ما فخر به، وكان أبو عبد الله يكرمه، ويعرف له حق الصحبة، وقد رحل معه إلى عبد الرزاق، وصحبه إلى أن مات. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٣٤٥ ـ ٣٨١)، المقصد الأرشد (٣/ ٤٣، ٤٤).

(٧) وقع في المخطوط: بنا، والمناسب للسياق ما أثبت.

وهذا كله ما إذا كانت باقية. أمَّا إذا تعفنت أو بليت بحيث لا ينتفع بها لو أخرجت: فلا رد، ووجبت القيمة؛ لصيرورتها مستهلكة(١).

المسألة الخامسة: غصب مسامير، فسمر بها باباً أو غيره: لزم ردُّها وقلعُها(٢). أمَّا وجوب الرد؛ فلأنَّه باقٍ أمكن إيصالُه إلى مالكه فتناوله عموم الأمر(٣)، وأمَّا وجوب القلع؛ فلأنَّ الردَّ لا يتأتى بدونه. ولا التفات إلى ضررة؛ لعدوانه وتفريطه. وإن نقصت: وجب أرشُها، أو مرت مدة لمثلها أجرة: لزم أجرُها، كما في «نظائره»(٤).

ولو غصب قصباً(٥) فزرب(٦) به، أو جريداً(٧) فسقف به: فكذلك في جميع ما ذكرنا.

فصل

إذا حَصَلَ مُهر(٨) أو فصيل(٩) في داره لآخر؛ وتعذر إخراجه بدون

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٠٧)، الكافي (٢/ ٢٢٤)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨١)، المبدع (٥/ ١٥٥)، كشاف القناع (٤/ ٧٩).

(٢) انظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨١)، المبدع (٥/ ١٥٥)، كشاف القناع (٤/ ٧٩).

(٣) أي: الأمر بردِّ ما أخذ، وقد تقدمت أحاديث في ذلك.

(٤) كمسألة الساجة المتقدمة.

(٥) القصبة: هي ساق النجيليات ـ كالحنطة والشعير وتكون فارغة، وعليها عقد تنشأ فيها الأوراق. الصحاح في اللغة والعلوم (٩٢٦).

(٦) أي: بنى به زريبة. والزريبة ـ كما قال الجوهري ـ حظيرة الغنم. الصحاح (١/ ١٤٢).

(٧) الجريد: سَعَف النخل، الواحدة جريدة، فعلية بمعنى مفعولة. وإنَّما تسمى جريدة إذا جرد عنها خوصها. المصباح المنير (٣٧).

(٨) قال الجوهري: المُهْرُ: ولد الفرس، والجمع أمْهَارٌ ومِهَارٌ ومِهارةٌ. والأنثى مُهْرَة، والجمع مُهَرٌ ومُهَرَاتٌ.
الصحاح (٢/ ٨٢١). وانظر: المصباح المنير (٢٢٣).

(٩) الفصيل: ولد الناقة إذا فُصِل عن أمِّه، والجمع فُصْلان وفِصال. قاله الجوهري في الصحاح (٥/ ١٧٩١). وانظر: المصباح المنير (١٨٠).

(نقض)[١] الباب: وجب (النقض)[٢]؛ لضرورة وجوب الردِّ. ثم إن كان عن تفريط منه ـ أعني: مالك الدار ـ بأن غصبه وأدخله: فلا كلام، وإن كان لا عن تفريط من أحد: فضمان (النقض)[٣] على مالك الحيوان؛ لأن (النقض)[٤] لمصلحته وخلاص ملكه، فهو كمؤنة نقل وديعته[٥].

وذكر في «المغني» احتمالاً باعتبار أقل الضررين، فإن كان (النقض)[٦] هو الأقل[٧] فكما قلنا[٨]، وإن كان الأكثر ذُبح[٩]. وهذا أولى؛ عملاً بالدليل النافي للضرر[١٠]. وعلى هذا إن كان الحيوان ليس

(١) في المخطوط: نقس، وهو تصحيف.
(٢) في المخطوط: نقس، وهو تصحيف.
(٣) في المخطوط: نقس، وهو تصحيف.
(٤) في المخطوط: نقس، وهو تصحيف.
(٥) انظر: المغني (٧/ ٤٠٨، ٤٠٩)، الكافي (٢/ ٢٢٤)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨١، ٣٨٢)، القواعد في الفقه الإسلامي (القاعدة الثامنة والسبعين ص١٥٨)، المبدع (٥/ ١٥٥)، الإنصاف (٦/ ١٤٣)، كشاف القناع (٤/ ٨٣، ٨٤). والوديعة واحدة الودائع. قال الكسائي: يقال أَوْدَعْتُهُ مالاً؛ أي: دفعتُه إليه يكون وديعةً عنده. وأَوْدَعْتُهُ أيضاً، إذا دفع إليك مالاً ليكون وديعةً عندك فقبلتَهَا، وهو من الأضداد. واسْتَوْدَعْتُهُ وديعة، إذا استحفظتَه إياها. الصحاح (٣/ ١٢٩٦). وهي في الشرع: اسم لعين توضع عند آخر ليحفظها. قاله في المبدع (٥/ ٢٣٣).
(٦) في المخطوط: النقص، وهو تصحيف.
(٧) أي: الأقل ضرراً من ذبح الحيوان.
(٨) أي: ينقض الباب.
(٩) الحيوان. انظر: المغني (٧/ ٤٠٩). وذكر هذا الاحتمال أيضاً شمس الدين بن قدامة. انظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٢).
(١٠) وهو قوله ﷺ: **«لا ضرر ولا ضرار»**. رواه ابن ماجه في سننه تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٢/ ٧٨٤ ـ برقم ٢٣٤٠). وأحمد في مسنده وبهامشه منتخب كنز العمال (٥/ ٣٢٦، ٣٢٧)، من حديث عبادة بن الصامت؛ وفيه انقطاع، وقاله الحافظ في «الدراية» ص(٣٧٣٦). لكن له طرق كثيرة يقوي بعضها بعضاً، فروى من حديث ابن عباس، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وجابر، وعائشة، وثعلبة بن أبي مالك القرظي، وأبي لبابة. قال العلائي: للحديث شواهد، ينتهي مجموعهما إلى درجة =

مأكولاً: (فالنقيض)[١] متعيَّن؛ لأنَّه تعيَّن طريقاً إلى البراءة[٢]. وإن كان عن تفريط مالك الحيوان ـ بأن (أدخله)[٣] إلى دار غصبها ـ: لم ينقض الباب وذبح الحيوان؛ وإن زاد ضرره على (النقض)[٤]، حكاه في «المغني»[٥].

وذكر صاحب «التلخيص» وجوب (النقض)[٦]، وغرم (الأرش)[٧]، وكلام ابن عقيل نحوه أو قريب منه؛ رعاية لحق الحيوان. والأول[٨] الصحيح؛ لتعديه وتفريطه، فكان أثره عائداً عليه دون غيره. وإن كان المغصوب خشبة فأدخلها داره، فهو كمسألة (الفصيل)[٩]. ينقض الباب لإخراجها (كما)[١٠] ينقض البناء على الساجة. وإن حصلت بتفريط مالكها ـ بأن أدخلها هو ـ: لم (ينقض)[١١] الباب، وكُسرت، كما ذكرنا في «الحيوان»، لكن وجهاً واحداً؛ لقصور الجماد عن رتبة الحيوان.

= الصحة أو الحسن المحتج به. انظر: الإرواء (٣/ ٤٠٨، ٤١٣). وقال الألباني في «غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام» ص(١٥٨): صحيح بمجموع طرقه.

(١) وقع في المخطوط: النقص، وهو تصحيف.

(٢) أي: براءة ذمة مالك الدار.

(٣) أي: الحيوان. وفي المخطوط: أدخل، وما أثبت هو المناسب للسياق.

(٤) وقع في المخطوط: النقص، وهو تصحيف.

(٥) انظر: المغني (٧/ ٤٠٩)، وكذا في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٢)، كشاف القناع (٤/ ٨٤).

(٦) وقع في المخطوط: النقص، وهو تصحيف.

(٧) في المخطوط: أرش، والتصويب من الإنصاف (٦/ ١٤٣)، فقد نقل هذا عن الحارثي.

(٨) وهو ذبح الحيوان دون نقض الباب، وإن زاد ضرر الذبح على النقض.

(٩) في المخطوط: التفصيل، وهو تحريف، والمثبت هو الصواب، وانظر: المغني (٧/ ٤٠٩)، الإنصاف (٦/ ١٤٤).

(١٠) في المخطوط: وكما، وحذف الواو يقتضيه السياق.

(١١) وقع في المخطوط: ينقص، وهو تصحيف.

وإن كان لا عن تفريط: فالمعتبر أقل الضررين، من الكسر (والنقض)[(١)] على ما مر[(٢)]. وأيضاً في «المغني»[(٣)]. وإن كان الحاصل من ذوات التركيب ـ (كالتوابيت)[(٤)] والأسِرَّة ـ فكذلك، عن فرط مالك الدار: نقض الباب من غير أرش، وإن، فرط مالكه: فكك التركيب[(٥)]. ولو باع داراً (و)[(٦)] فيها ما يعسر إخراجه، فقال القاضي، وابن عقيل، وصاحب «التلخيص»: ينقض الباب لإخراجه، وعليه ضمان (النقض)[(٧)]؛ لأنَّه لتخليص مِلكه ولم يتعد، فيفضي (إلى إتلاف)[(٨)] ماله.

وقال المصنف: يعُتبر أقل الضررين، إن زاد بقاؤه في الدار ـ أو تفكيكه إن كان مركبّاً، أو ذبحه إن كان حيواناً ـ على النقض: نقض مع الأرش، وإن كان بالعكس (فلا نقض)[(٩)]؛ لعدم فائدته. قال: ويصطلحان، إمَّا بأن يشتريه مشتري الدار، أو غير ذلك[(١٠)].

---

(١) في المخطوط: النقص، وهو تصحيف.
(٢) في هذا البحث.
(٣) لعل صواب العبارة: وأيضاً حكاه في المغني. انظر: المغني (٧/ ٤٠٩)، وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٢)، كشاف القناع (٤/ ٨٤).
(٤) في المخطوط: كالنوابيب، وهو تصحيف.
والتابوت: الصندوق الذي يُحْرَز فيه المتاع، وعند قدماء المصريين: صندوق من حجر أو خشب توضع فيه الجُثَّة. المعجم الوسيط (١/ ٨١).
(٥) انظر: كشاف القناع (٤/ ٨٤).
(٦) في المخطوط: أو، وحَذْفُ الألف يقتضيه السياق.
(٧) وقع في المخطوط: النقص، وهو تصحيف. وقد نقل ذلك عن القاضي وابن عقيل وصاحب التلخيص: المرداوي في الإنصاف (٦/ ١٤٤)، والبهوتي في كشاف القناع (٤/ ٨٤).
(٨) في المخطوط: بإتلاف، والمناسب للسياق ما أثبت.
(٩) وقع في المخطوط: فلا نقص، وهو تصحيف.
(١٠) انظر: المغني (٧/ ٤٠٩). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٢)، كشاف القناع (٤/ ٨٤).

فصل

ولو سقط الدينار في محبرة الغير، وعسر إخراجه؛ فإن كان بفعل مالكها[١] ـ بأن ألقاه ـ: فعليه كسرها، مخطئاً كان أو عمداً[٢]، غاصباً أو غير غاصب؛ لأنَّه مفرط؛ أو حابس للمال عن مالكه، ولا شيء على الآخر[٣]؛ لاستقلال الأول[٤] بالجناية. وإن كان بفعل مالكه، فقال القاضي وابن عقيل: يخير بين تركه في المحبرة، وبين كسرها وعليه قيمتها[٥]؛ لأنَّ التفريط منه، والكسر لتخليص مِلكه[٦]. وإنَّما قدم حقه بالكسر؛ لأنَّ مالك المحبرة يرجع إلى بدلها، بخلاف ما لو قُدم حق مالك المحبرة؛ فإنَّ مالك الدينار لا يرجع إلى بدله. انتهى. وعلى هذا لو بذل مالكها لمالك الدينار مثل ديناره، فهل يلزمه قبوله؟ ذكر ابنُ عقيل، وصاحبُ «المحرر»[٧] وجهين: **أحدهما**: نعم، وهو اختيار صاحب التلخيص[٨]؛ لعوم المصلحة وانتفاء الضرر؛ لوجود التماثل بخلاف العروض. والثاني: لا؛ لأنَّ لمالك الدينار حقّاً في عينه، لا سيما إذا قيل بتعين الأثمان بالعقود.

---

(١) أي: مالك المحبرة.

(٢) المناسب للسياق: عامداً.

(٣) وهو مالك الدينار.

(٤) وهو مالك المحبرة.

(٥) نقله عنهما صاحب الإنصاف (٦/ ١٤٢).

(٦) انظر: هذه المسألة في: المغني (٧/ ٤١١)، الكافي (٢/ ٢٢٤)، المحرر (١/ ٣٦٣)، الشرح الكبير مع الغني (٥/ ٣٨٣، ٣٨٤)، والفروع (٤/ ٥٢٥)، المبدع (٥/ ١٥٥)، الإنصاف (٦/ ١٤٢)، كشاف القناع (٤/ ٨٦).

(٧) انظر: المحرر (١/ ٣٦٣).

(٨) ذكره عنه في الإنصاف (٦/ ١٤٢). واختاره أيضاً الحجاوي في الإقناع. انظر: كشاف القناع (٤/ ٨٦).
أمَّا ابن مفلح في المبدع (٥/ ١٥٥) فقد صحح هذا الوجه، وفي موضع آخر ـ (٥/ ٢٠٢) ـ أطلق الوجهين ولم يصحح أحدهما.

وذكر المصنف في إجبار مالك المحبرة على الكسر ابتداءاً وجهين[١]:

أحدهما: لا؛ لأنَّ العدوان من مالك الدينار، ولا يتعدى أثره إلى (المُتَعَدَّى عليه)[٢]. قال[٣]: وعليه نقص المحبرة بوقوع الدينار فيها[٤]؛ لأنَّه من أثر تعديه. ويجب على هذا الوجه أن يقال بوجوب بدل الدينار له؛ لأنَّه باقٍ على ملكه، وإنَّما تعذر ردُّه فوجب الرجوع إلى بدله.

والثاني: نعم[٥]، وعلى مالك الدينار ضمان القيمة، وهو اختيار صاحب التلخيص[٦]، وقول الشافعي[٧]؛ لأنَّ الدينار مستحق الرد، فكان الكسر مستحقّاً لأجله، كما في تحفر الأرض لأخذ الغاصب غراسه.

وهذا الوجه هو حاصل ما قال القاضي، وابنُ عقيل من التخيير بين الترك والكسر[٨]، فإنَّ التخيير يستدعي استحقاق الترك، فحيث وجب الكسر كان مخيراً، لكن يجب ـ إن اختار الترك ـ ضمانُ النقص الحاصل به؛ لأنَّه ضرر فلم يجب التزامه مجاناً، وكيفما كان فلو بادر وكسر عدواناً: لم يلزمه أكثر من قيمتها وجهاً واحداً[٩]. وإن كان السقوط لا

(١) انظر: المغني (٧/ ٤١١). وذكر ذلك أيضاً شمس الدين بن قدامة. انظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٤).
(٢) في المخطوط: المتعدي عليه، والمناسب ما أُثبت؛ فإنَّ المراد مالك المحبرة الذي هو المتعدَّى عليه، أمَّا مالك الدينار فهو المتعدِّي.
(٣) أي: صاحب المغني.
(٤) المغني (٧/ ٤١١).
(٥) أي: يجبر.
(٦) ذكره عنه في الإنصاف (٦/ ١٤٢).
(٧) انظر: المهذب (٢/ ٢٠٦)، فتح العزيز المطبوع من المجموع (١١/ ٣٢٩)، روضة الطالبين (٥/ ٥٧) وفي تكملة المجموع (١٤/ ٢٧٩) قال: لم يجبر عليه؛ لأنَّ صاحبه تعدى برميه فيها، فلم يجبر صاحبها على إتلاف ماله لأزالة ضرر عدوانه عن نفسه.
(٨) انظر قولهما في الصفحة السابقة.
(٩) انظر: المغني (٧/ ٤١١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٤)، كشاف القناع (٤/ ٨٧).

بفعل أحد ـ بأن سقط من مكان، أو ألقاه طائر، أو سِنَّور[١] ـ: وجب الكسر، وعلى صاحب الدينار الأرش. أما الكسر؛ فلأنَّه تعين طريقاً إلى الرد، والردُّ واجب[٢]. وأما الارش؛ فلأنَّه لتخليص ملكه. فإن كانت ثمينة[٣] وامتنع صاحب الدينار من ضمانها في مقابلة ديناره، فقال ابن عقيل: قياس قول أصحابنا أن يقال له: إن شئت أن تأخذ[٤] فاغرم[٥]، وإلَّا فاترك ولا شيء لك[٦]؛ لأنَّ صاحب المحبرة لا يلزمه أكثر من بدلها للكسر، أمَّا إسقاط ضمان الكسر فلا يلزمه، مع أنَّ صاحب الدينار كسرها لمصلحة ملكه فيما لا صُنع لمالكها فيه. انتهى.

والأقرب ـ إن شاء الله ـ سقوط حقه من الكسر ها هنا؛ لمزيد ضرر الكسر، ويصطلحان على الدينار، كما مَرَ مثله في الفصل قبله[٧].

ولو غصب الدينار فألقاه في محبرة آخر، أو سقط فيها بغير فعله: فالكسر متعيَّن، وعلى الغاصب ضمانها؛ لأنَّه تسبب إليه، وإلَّا أن يزيد ضرر الكسر على التَبْقِيَة فيها فيسقط، ويجب على الغاصب ضمان الدينار، ذكر ذلك المصنف[٨]. وإن كان الساقط درهماً أو أقل: فالحكم فيه كالحكم في الدينار في كل ما ذكرنا[٩]، والله أعلم.

---

(١) السَّنَرُ: ضيقُ الخُلُق. والسُّنَّارُ والسِّنَّوْر: الهِرُّ، مشتق منه، وجمعه السَّنانير. والأنثى سِنَّورة. انظر: لسان العرب (٤/ ٣٨١)، المصباح المنير (١١١).

(٢) كما تقدم.

(٣) أي: المحبرة.

(٤) دينارك.

(٥) أي: يغرم أرش كسرها. انظر: كشاف القناع (٤/ ٨٧).

(٦) نقل قولَ ابن عقيل: البهوتي في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٢).

(٧) راجع هذا البحث.

(٨) في المغني (٧/ ٤١١).
وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٤)، الإنصاف (٦/ ١٤٣)، كشاف القناع (٤/ ٨٧).

(٩) انظر: المغني (٧/ ٤١١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٤)، الإنصاف (٦/ ١٤٢).

فصل

إذا أدخلت بهيمة[١] رأسها في قدرٍ آخر ولم يخرج؛ فها هنا حالتان:

إحداهما[٢]: أن تكون مأكولة، فللأصحاب فيها طريقان:

إحداهما ـ وهو ما قال الأكثرون؛ منهم: القاضي، وابن عقيل[٣]، وذهب إليه الشافعي[٤] ـ: إن كان لا بتفريط من أحد كُسِرَ القدر، ووجب الأرش على مالك البهيمة. أمَّا الكسر، فلأنَّه حصل في ملكه مالُ غيره من غير تفريط، فوجب الكسر لردِّه، كما في المحبرة، بل أولى؛ لمزيد حرمة الحيوان، وأمَّا الأرش؛ فلأنَّ الكسر لمصلحته وخلاص ماله. وإن كان بتفريط مالكها ـ بأن أدخل رأسها بيده، أو كانت يده عليها ونحو ذلك ـ: ذُبحت من غير ضمان؛ لعدوانه وتفريطه. وحكى غيرُ واحد وجهاً بعدم الذبح، وهو وجه للشافعية أيضاً[٥]؛ كيلا يكون الذبح لغير مأكلة[٦]، فيجب الكسر والضمان كما في غير المأكولة على ما سيأتي ـ إن شاء الله[٧].

---

(١) البهيمة: كل ذات أربع من دواب البحر والبر، وكل حيوان لا يميز فهو بهيمة، والجمع البهائم.
سميِّت البهيمة بذلك لأنَّها لا تتكلم.
انظر: المطلع (١٢٣)، المصباح المنير (٢٥).

(٢) الحالة الثانية ستأتي.

(٣) نقله ـ عن القاضي وابن عقيلة ـ البهوتي في كشاف القناع (٤/ ٨٦).

(٤) انظر: الحاوي (٧/ ٢٠٤)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٣٠)، روضة الطالبين (٥/ ٥٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٥، ٢٩٦)، تكملة المجموع شرح المهذب (١٤/ ٢٧٨).

(٥) انظر: الحاوي (٧/ ٢٠٤)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٣٠)، روضة الطالبين (٥/ ٥٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٦)، تكملة المجموع (١٤/ ٢٧٨).

(٦) أورده الشارح نهياً عن النبي ﷺ.

(٧) في هذا البحث.

وإن كانت بتفريط مالك القدر؛ فإن أدخله بيده، أو ألقاها في الطريق فأدخلت رأسها فيها ونحوه: كُسرت، ولا أرش؛ لتفريطه[١].

الطريق الثاني ـ وهو ما قال المصنف[٢] ـ: اعتبار أقل الضررين، إن كان الكسر هو الأقل: تعيَّن؛ وإلَّا ذُبح، والعكس كذلك. ثم التفريط من أيهما حصل: كان الضمان عليه، وإن لم يحصل من واحد منهما: فالضمان على مالك البهيمة إن كُسر القدر؛ لأنَّه لتخليص (بهيمته، وإن ذُبحت البهيمة: فالضمان على صاحب القدر؛ لأنَّه لتخليص)[٣] قدره. وإن اتفقا على ترك الحال على ما هو عليه: لم يجز؛ لما فيه من تعذيب الحيوان[٤]. ثم أيّاً ما كان المفرط أُلزم مقتضى تفريطه من الكسر أو الذبح مطلقاً على الطريقة الأولى[٥]، مقيداً بأقل الضررين منهما على الطريقة الثانية[٦]، على ما تقدَّم؛ وإن لم يفرطا: فعلى الطريقين، على ما مرَّ. ولو قال من عليه الضمان: أنا أتلف ملكي ولا أغرم شيئاً للآخر، كان له ذلك؛ لأنَّ إفساد مال الآخر إنَّما وجب لصلاح ماله ولحقه، فإذا أسقط ورضي بتلفه لم يجز إفساد غيره[٧].

---

(١) انظر: كشاف القناع (٤/ ٨٦).

(٢) في المغني (٧/ ٤١٠)، وقاله شمس الدين بن قدامة أيضاً. انظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٣).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من المخطوط، وما أثبته لتمام المعنى. انظر: الإنصاف (٦/ ١٤١). وانظر كذلك: المغني (٧/ ٤١٠)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٣).

(٤) انظر: المغني؛ الشرح الكبير؛ الإنصاف: المواضع السابقة؛ كشاف القناع (٤/ ٨٦).

(٥) راجع ما مر في هذا البحث.

(٦) المتقدمة قبل أسطر.

(٧) انظر: المغني (٧/ ٤١٠)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٣)، الإنصاف (٦/ ١٤١)، كشاف القناع (٤/ ٨٦).

الحالة الثانية: أن تكون غير مأكولة، وفيها وجهان:

أحدهما ـ وهو ما قال الأكثرون من الأصحاب[١]، والشافعي[٢] ـ: تُكسر القدر، ولا تُقتل البهيمة بحال؛ لورود النهي عن قتل الحيوان لغير مأكلة[٣]، وهو عام؛ ولأنَّ حرمة المالين متفاوتة فلا يتلف

---

(١) ذكره عن الأصحاب الموفق في المغني (٧/ ٤١٠)، وشمس الدين بن قدامة في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٣). وقال في الإنصاف (٦/ ١٤١): وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

(٢) انظر: الحاوي (٧/ ٢٠٤)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٣٠)، روضة الطالبين (٥/ ٥٧)، تكملة المجموع (١٤/ ٢٧٨).

(٣) لم يرد عن النبي ﷺ حديث بهذا اللفظ ـ فيما اطلعت عليه من كتب السنَّة ـ وورد في معناه عن النبي ﷺ قال: «**ما من إنسان قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها إلَّا سأله الله ﷻ عنها**. قيل: يا رسول الله، وما حقُّها؟ قال: **يذبحها فيأكلها، ولا يقطع رأسها يرمي به**».
رواه: النسائي في سننه بشرح السيوطي ـ واللفظ له ـ في كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة أكل العصافير (٧/ ٢٠٦، ٢٠٧)، وفي كتاب الضحايا، باب من قتل عصفوراً بغير حقها (٧/ ٢٣٩)، وأحمد في مسنده وبهامشه منتخب كنز العمال (٢/ ٢١٠)، والدارمي في سننه تحقيق فواز أحمد وخالد السبع، في كتاب الأضاحي، باب من قتل شيئاً من الدواب عبثاً (٢/ ١١٥ ـ برقم ١٩٧٨) من رواية صهيب مولى ابن عامر بن عبد الله بن عمرو، وصهيب مجهول، وقد ضعَّف الألباني الحديث لهذا. انظر: غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، ص(٤٩).
وعن القاسم مولى عبد الرحمٰن أن النبي ﷺ أوصى رجلاً عشراً قال: «... **ولا تقطع شجرة مثمرة، ولا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة، واتق أذى المؤمن**». رواه أبو داود في المراسيل تحقيق عبد العزيز السيروان، كتاب الجهاد، باب في فضل الجهاد (ص١٧٧ ـ رقم ١٣).
وقد ورد عن أبي بكر الصديق ـ ضمن وصاياه ليزيد بن أبي سفيان عندما بعثه إلى الشام ـ قوله: «**ولا تعقرن شاةً ولا بعيراً إلَّا لمأكلة**».
أخرجه مالك في الموطأ ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو(٢/ ٤٤٧، ٤٤٨ ـ برقم ١٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه ضبط كمال الحوت، كتاب الجهاد، باب من ينهى عن قتله في دار الحرب (٦/ ٤٨٣ ـ برقم ٣٣١٢١).
والمأكلة ـ بفتح الكاف وضمها ـ: المأكول. ويوصف به، فيقال: شاة مَأْكَلة ومَأْكُلة.
انظر: لسان العرب (١١/ ٢٠)، المصباح المنير (٧).

أعلاهما[١] للأدنى[٢]، والغاية العدوان على الأدنى[٣]؛ وهو مجبور بالضمان، وعلى هذا لو اتفقا على القتل: لم يُمكَّنا؛ لأنَّه انتهاكٌ للحرمة.

والثاني[٤]: إجراؤه مجرى المأكول فيما تقدَّم على الطريقة الثانية[٥].

وفيه وجه ثالث: بالقتل إن كانت الجناية من مالكها، أو القتل أقل ضرراً؛ أورده في «المغني»[٦]؛ لأنَّه الأصل، وما يُذكر من العموم[٧] فمخصوص بالمأكول؛ لأنَّ المفهوم: الجواز للمأكلة، وذلك منتفٍ في غير المأكول قطعاً، فلا يتناول محل النزاع؛ وأمَّا حرمة الحيوان فمعارَضة بحرمة الآدمي الذي يُتلف ماله.

فصل

لو غصب جوهرةً فابتلعتها بهيمته؛ فإمَّا أن تكون مأكولة، أو لا. أمَّا إن لم تكن: فلا ذبح، وعليه قيمة ما ابتلعته؛ للحيلولة. وإن كانت مأكولة فهل تُذبح؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، وهو الأشهر[٨]؛ لأنَّ الذبح ممكن، وقد تعيَّن طريقاً إلى الردِّ؛ فوجب؛ كنقض البناء للساجة ولا اعتبار بضرره؛ لأنَّه أثر تعْدِيَةٍ.

---

(١) وهو الحيوان.
(٢) وهو القدر.
(٣) يعني: أقصى ما يحصل هو العدوان على الأدنى.
(٤) أي: الوجه الثاني.
(٥) المذكور في هذا البحث.
(٦) (٧/ ٤١٠). وكذا أورده في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٣). وقال في الإنصاف (٦/ ١٤٢): وهو الصواب.
(٧) أي: عموم النهي عن قتل الحيوان لغير مأكلة، راجع الصفحة السابقة.
(٨) انظر: القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام (القاعدة السابعة عشر) ـ ص(١٠٤).

والثاني: لا، وعليه الضمان للقيمة، كما في غير المأكول؛ لنهي النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير مأكلة[(١)]. وللشافعية وجهان[(٢)] كذلك.

وذكر المصنف في الكتاب «الكبير» **وجهاً ثالثاً**: إن كانت البهيمة أقل قيمة من الجوهرة: ذُبحت مطلقاً؛ رعايةً لردِّ العين وخفة الضرر، وإن كانت أكثر: لم تُذبح ووجب الضمان؛ رعايةً لحقِّ الحيوان مع مزيد الضرر[(٣)]. وإن كانت[(٤)] لغير الغاصب: لم تُذبح مطلقاً ووجب قيمة الجوهرة (للحيلولة)[(٥)]؛ لأنَّ الذبح إضرار بالغير، والضرر لا يُزال بالضرر[(٦)].

ولا يجب إتلاف ملك من لم يجنِ لصلاح ملك آخر، وعلى الوجه المحكي للمصنف إن كانت أقل قيمة من الجوهرة ذُبحت، قال: وضمان الحيوان على الغاصب[(٧)]. وهذا أَوجَه؛ لتعلُّق حق المالك بعين الجوهرة فتُذبح (لردِّها)[(٨)]، كما ينقض باب من لم يجن لردِّ الفصيل. وإن ابتعلت شاةُ رجل جوهرة آخر ـ وتوقف الإخراج على الذبح ـ: ذُبحت، ذكره

(١) تقدَّم تخريجه.
وانظر المسألة المتقدمة في: المغني (٧/ ٤٠٩) الكافي (٢/ ٢٢٤)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٢)، الإنصاف (٦/ ١٤٠)، كشاف القناع (٤/ ٨٥).

(٢) انظر: الحاوي (٧/ ٢٠٢)، المهذب (٢/ ٢٠٦)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٣٠)، روضة الطالبين (٥/ ٥٨)، تكملة المجموع (١٤/ ٢٧٦).
وفي الجميع ـ سوى المهذب ـ ذكر ابتلاع البهيمة الجوهرةَ دون ذكر الغصب.

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٠٩).

(٤) البهيمة.

(٥) وقع في المخطوط: للحيولة، وهو تحريف.

(٦) هذه قاعدة فقهية معروفة تعتبر قيداً لقاعدة «الضرر يزال».
انظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص(١٩٥)، القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الله العجلان ص(٨٩).

(٧) انظر: المغني (٧/ ٤٠٩).

(٨) وقع في المخطوط: لردهما، والصواب ما أثبت، فالضمير يعود على الجوهرة.

المصنِّف (بقيد)[١] كون الذبح أقل ضرراً[٢]، واختيار الأصحاب: عدم القيد، على ما مرَّ في مثله[٣]. وعلى مالك الجوهرة: ضمان نقص الذبح[٤]، كما في «نظائر»[٥]، إلَّا أن يفرط مالك الشاة ـ بأن يكون يده عليها ـ: فلا شيء له لتفريطه[٦].

قال: «وإن زرع[٧] الأرض وردّها[٨] بعد أخذ الزرع: فعليه أجرتُها. وإن أدركها ربُّها والزرعُ قائم: خُيِّرَ بين تركه إلى الحصاد بأجرته وبين أخذه بعوضه. وهل ذلك قيمته أو نفقته؟ على وجهين، ويحتمل أن يكون الزرع للغاصب وعليه أجرة الأرض[٩]»[١٠].

ممَّا يثبت الغصب فيه كما مرت الدلالة عليه[١١]. فإذا غصبها: فإمَّا أن يزرع أو لا. وإذاً[١٢]: إمَّا أن يشتغل[١٣] ببناء أو غراس[١٤] وغير

---

(١) في المخطوط: يفيد، وهو تصحيف. وانظر: الإنصاف (٦/ ١٤١).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٠٩)، وتابعه شمس الدين بن قدامة. انظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٢).

(٣) فيما إذا كانت الجوهرة مغصوبة حيث لم يذكر هذا القيد فيما مَرَّ.

(٤) لأنَّه لتخليص جوهرته.

(٥) كمسألة سقوط الدينار في المحبرة.

(٦) انظر: الإنصاف (٦/ ١٤١)، كشاف القناع (٤/ ٨٥، ٨٦).

(٧) زَرَعَ الحَبَّ ـ يَزْرَعُهُ زَرْعاً وزِرَاعَةَ ـ: بذره، والاسم الزَّرْعُ، وجمعه زروع. لسان العرب (٨/ ١٤١٤).

(٨) في المقنع (٢/ ٢٣٤): فردها، وفي الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٤)، والمبدع (٥/ ١٥٥)، والإنصاف (٦/ ١٢٩) كما في المخطوط.

(٩) في المقنع (٢/ ٢٣٤): وعليه الأجرة.

(١٠) المقنع (٢/ ٢٣٣، ٢٣٤).

(١١) كذا في المخطوط، ولا تستقيم العبارة هكذا. والذي يظهر أنَّ فيها سقطاً من الناسخ، ملخصه: أنَّ هذا الكلام من المصنف يثبت أنَّ الأرض يجري عليها حكم الغصب كما مرت الدلالة على ذلك في المسألة الثانية.

(١٢) أي: إذا لم يزرع.

(١٣) لعل الصواب: يشغل أو يشغلها.

(١٤) غرست الشجرة غرساً، من باب ضرب، فالشجرة مغروس، ويطلق عليه أيضاً: =

ذلك، أو لا. إن شغل: فالكلام فيه يأتي إن شاء الله[١]. وإن لا: فعليه أجرة المثل إن مضت مدة لها أجرة. وإن نقصت الزراعة ـ كأراضي البَصْرَة ـ أو لغير ذلك: فعليه أيضاً أرش[٢]، كما لو مرض المغصوب في يده فنقص[٣].

القسم الثالث: أن يزرع. وها هنا مقدمة: وهي أنَّ الزرع هل يحدث على ملك الغاصب أو ربِّ الأرض[٤]؟ نص أحمد رحمه الله نصّاً مطلقاً على أنه لرب الأرض[٥] من رواية جماعة، نورد منه ـ إن شاء الله ـ طرفاً صالحاً في الحالة (الثانية)[٦].

وهو عند أهل المذهب (مُقيَّد)[٧] بحالة إدراك المالك والزرع قائم[٨].

= غَرْس، وغِرَاس ـ فِعال بمعنى مفعول ـ، والجمع أغْراس.
انظر: لسان العرب (٦/ ١٥٤)، المصباح المنير (٩٦).

(١) في هذا البحث.

(٢) انظر: المغني (٧/ ٣٧٦)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٤)، المبدع (٥/ ١٥٦)، كشاف القناع (٤/ ٨٠).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٣٨٣).

(٤) على روايتين، والحدوث على مِلك صاحب الأرض هو المختار. قاله في «الفائق» نقلًا عن القاضي يعقوب، انظر: الإنصاف (٦/ ١٣٠).

(٥) سواء أدركه وهو قائم، أو أدركه وقد حصده الغاصبُ، وهو الحق عند الشارح. انظر: ص(٢٦٠، ٢٦٦). ثم إنَّ أكثر كتب المذهب المطبوعة ـ التي اطلعت عليها ـ تنص على تخيير ربِّ الأرض بين ترك الزرع إلى الحصاد بأجرته، وبين أخذه بعوضه، والصواب عند الشارح عدم التخيير، وستأتي هذه المسألة.

(٦) وقع في المخطوط: الثالثة، وهو خطأ من الناسخ؛ لأنَّ الحالة الثالثة وجود لها، والصواب ما أثبت، فقد ذُكرت هذه الروايات ـ من ص(٢٦٩ ـ ٢٧٣) ـ في الحالة الثانية.

(٧) في المخطوط: مفيد، وهو تصحيف.

(٨) انظر: مختصر الخرقي ـ مع المغني ـ (٧/ ٣٧٦ ـ مسألة رقم ٨٦٣)، والقواعد في الفقه الإسلامي (القاعدة التاسعة والسبعين ـ ص١٥٩)، فقد نُصَّ فيهما على أنَّ الزرع لصاحب الأرض بقيد إدراكها والزرع قائم.
وأكثر كتب المذهب على ذكر هذا القيد لكن بذكر حكم تخيير ربِّ الأرض كما بيَّنا. =

وأُخذ القيد من نصه من رواية إبراهيم بن الحارث[1]، قال: الحديث الذي يُروى عن رافع بن خديج من (. . .)[2]، زرع أرضَ قوم بغير إذنهم ليس له من الزرع شيء ويُردُّ عليه نفقته[3]، فأمَّا إذا (كان)[4] الزرع قائماً فإنَّهم يأخذون الزرع ويعطونه النفقة.

ونص أيضاً من رواية أبي بكر الأثرم: في رجل زرع في أرض قوم فلم يعلم أنَّها لهم، كانت عنده أنَّها ملكه حتى حصد الزرع ثم علم أنَّها لهم؟، قال: أرى أن يعطيهم مثل أجرها، ثم قال: أمَّا إذا حصد الزرع، فإنَّما له الأجرة.

وأيَّده ما روى إسحاق بن منصور عنه فيمن زرع في أرض رجل بغير إذنه وأصاب الزرع غرق فذهب الزرع؟ قال: إن أصاب الزرعَ شيءٌ فعلى الغاصب كراء[5] الأرض لربِّها بقدر ما استعمل الأرض[6]. فاقتضى دخوله في ملك المالك، ما لم يدركه. ودلَّ مجموع ذلك على الحدوث على ملك الغاصب لكن مراعا[7]، ويستقر بأخذه. وهو إحدى الروايتين عن أحمد، والمعروف عند الأصحاب؛ لأنَّه نماءُ ملكه، ناشئ عن

= انظر: المغني (٧/ ٣٧٦)، الكافي (٢/ ٢٢٣)، المقنع (٢/ ٢٣٤)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٤)، المبدع (٥/ ١٥٦)، الإنصاف (٦/ ١٣١)، كشاف القناع (٤/ ٨٠).

(١) هو: إبراهيم بن الحارث بن مصعب بن الوليد بن عبادة بن الصامت الأنصاري، من أهل طرسوس. من كبار أصحاب أبي عبد الله، وعنده عنه أربعة أجزاء مسائل.
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٩٤)، تهذيب التهذيب (١/ ٩٨).

(٢) في المخطوط عبارة مكررة في هذا الموضع، هي: رواية إبراهيم بن الحارث قال: الحديث الذي يروى عن رافع بن خديج من.

(٣) سيأتي تخريج هذا الحديث.

(٤) في المخطوط: حصد، والأقرب للمعنى ما أثبت، وستأتي هذه الرواية على الصواب.

(٥) الكراء: الأجرة. المصباح المنير (٢٠٣).

(٦) مسائل الإمام أحمد، رواية الكوسج/ قسم المعاملات (ص٢٦٦ ـ رقم المسألة ١١١).

(٧) كذا في المخطوط، وعلى المقصود أنه مراعاً بالقيود التي ذكرها الشارح قبل ذلك.

بذره[١]. وإنَّما خُولف حالة إدراك المالك له؛ للنص، فإنَّ أكثر الأحاديث واردة في الزرع المدرك كما سنقف عليه إن شاء الله[٢].

والرواية الثانية: الحدوث على ملك ربِّ الأرض، ذكره القاضي يعقوب بن إبراهيم، فإنه منع في «التعليق» من كونه[٣] ملكاً للغاصب، وقال: لا فرق بين ما قبل الحصاد وبَعْده على ما نقله حرب[٤]، انتهي.

وكذا أورد القاضي أبو يعلى في تعليقه الكبير ـ فيما أظن، أو أجزم ـ، وأورده شيخُنا أبو زكريا بن الصيرفي في كتاب «نوادر المذهب». وفي كتاب الخلال عن علي بن سعيد، قال: سألت أحمد عن رجل غصب أرضاً فغرس فيها أو زرع يُشترى من ذلك الثمار أو من ذلك الزرع؟ قال: لا، الثمار لصاحب الأرض، ومعلوم أن بيع الثمر أو الطعام إنَّما هو بعد أخذه، فاقتضى الحدوث على ملكه[٥]. ومثله ما في

---

(١) قال ابن قدامة في «المغني» (٧/ ٣٧٦): لا نعلم فيه خلافاً. انتهى.
وفي قول ابن قدامة هذا نظر؛ فقد وُجد الخلاف في هذه المسألة، بل وفيها رواية للإمام أحمد نقلها حرب وسيأتي ذلك.
وتابع ـ ابن قدامه في قوله هذا ـ: صاحبُ الشرح الكبير، وصاحبُ المبدع مع أنَّ صاحب المبدع قد ذكر رواية حرب. انظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٤)، المبدع (٥/ ١٥٥، ١٥٦). وانظر: الكافي (٢/ ٢٢٣)، المحرر (١/ ٣٦١)، الفروع (٤/ ٤٩٩)، القواعد في الفقه الإسلامي (القاعدة التاسعة والسبعين ـ ص١٥٩)، الإنصاف (٦/ ١٣٠) ـ وقال: هذا المذهب؟، وعليه الأصحاب ـ كشاف القناع (٤/ ٨٠). وسيذكر الشارح هذه المسألة مرة أخرى ـ ص(٢٦٥) ـ ويَردُّ هناك على الأصحاب القائلين بملكية الغاصب للزرع بعد حصاده.

(٢) انظر: في هذا البحث.

(٣) أي: الزرع بعد الحصاد.

(٤) ذكره ـ القاضي يعقوب ـ المرداوي في الإنصاف (٦/ ١٣٠) نقلاً عن الفائق. وذكر رواية حرب: صاحب الفروع (٤/ ٤٩٩، ٥٠٠)، وابنُ رجب في القاعدة التاسعة والسبعين ـ انظر: القواعد في الفقه الإسلامي ص(١٥٩) ـ صاحبُ المبدع (٥/ ١٥٦)، وصاحب الإنصاف (٦/ ١٣٠).

(٥) أي: على مِلك ربِّ الأرض.

رواية صالح: من غصب أرضاً من مالكها فزرعها: لم يُشتَرَ من طعامها شيء حتى يردها إلى أربابها[(١)].

ومن رواية جعفر بن محمد[(٢)] فيمن زرع أرض قوم بغير إذنهم، قال: إذا كان زرعاً: فالزرع لصاحب الأرض، ويرد على الآخر نفقته. وكذلك ما يأتي - إن شاء الله - من نصوصه المطلقة بمِلك ربِّ الأرض[(٣)]، فكله مقيّد لما قلنا بعمومه أو إطلاقه، وأن لا شيء للغاصب فيه، وذلك هو الحق؛ لحديث عطاء عن رافع بن خديج، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته**». أخرجه أبو داود[(٤)]، الترمذي[(٥)]، وابن ماجه[(٦)]؛ من رواية شريك بن عبد الله النخعي القاضي، عن أبي إسحاق السبيعي[(٧)]، عن عطاء. ورواه حجاج بن محمد[(٨)] عن شريك، فأدخل بين أبي

---

(١) لم أجدها في مسائل صالح المطبوعة.

(٢) لم يتبين لي من هو، ولعله: جعفر بن محمد النسائي، وقد تقدمت ترجمته.

(٣) انظر: في هذا البحث.

(٤) في سننه تعليق الدعاس، كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها (٣/ ٦٩٢، ٦٩٣ - برقم ٣٤٠٣).

(٥) في الجامع تحقيق أحمد شاكر، كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم (٣/ ٦٤٨ - برقم ١٣٦٦)، وقال: هذا حديث حسن غريب، لا نعرفه من حديث أبي إسحاق إلَّا من هذا الوجه من حديث شريك بن عبد الله.اهـ.

(٦) في سننه، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الرهون، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم (٢/ ٨٢٤ - برقم ٢٤٦٦)، بلفظ: «وتُردُّ عليه نفقته» في آخره.

(٧) هو: عمرو بن عبد الله الهمداني الكوفي، شيخ الكوفة وعالمها ومحدّثها. ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان، قال شريك عنه. قال أبو حاتم: ثقة، يشبه الزهري في الكثرة، وقال الحافظ: ثقة عابد، اختلط بآخره. توفي سنة سبع وعشرين ومائة. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ١١٤ - ١١٦)، السير (٥/ ٣٩٢ - ٤٠١)، تهذيب التهذيب (٨/ ٥٦ - ٥٩)، التقريب (٢/ ٧٣).

(٨) هو: الإمام الحافظ، أبو محمد، حجاج بن محمد المِصِّيصي، الأعور. ترمذي الأصل، سكن بغداد، ثم تحول إلى المِصِّيصة، ورابط بها، ورحل الناس إليه. ذكره =

إسحاق وعطاء، عبدَ العزيز بن رُفيع[١]. وهؤلاء (متفق)[٢] عليهم إلَّا شَريكاً فإنَّ فيه خلافاً[٣]، مع أنَّ مسلماً أخرج حديثه في كتابه في غير موضع[٤].

وقد رُوِّيناه عن يحيى بن آدم[٥] عن قيس بن الربيع[٦] عن أبي

= أحمدُ بن حنبل، فقال: ما كان أضبطَه، وأصَّح حديثه، وأشدَّ تعاهده للحروف، ورفع أمره جدّاً. توفي سنة ست ومائتين. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٣٤٥)، السير (٩/ ٤٤٧ ـ ٤٥٠)، تهذيب التهذيب (٢/ ١٨٠، ١٨١).

(١) أخرجه ابن عدي في الكامل (٤/ ١٣٣٤). وعنه البيهقي في «السنن الكبرى» مع الجوهرة النقي، كتاب المزارعة، باب من زرع في أرض غيره بغير إذنه... (٦/ ١٣٧). وعبد العزيز بن رُفيع هو: المحدث الثقة، أبو عبد الله الأسدي الطائفي ثم الكوفي. وثَّقَهُ غيرُ واحد؛ منهم: الإمام أحمد والنسائي. توفي سنة ثلاثين ومائة. انظر: السير (٥/ ٢٢٨، ٢٢٩)، تهذيب التهذيب (٦/ ٣٠١)، الشذرات (١/ ١٧٧).

(٢) في المخطوط: متفقاً، والمثبت الصواب؛ لأنَّه خبر مرفوع.

(٣) انظر: الكامل في ضعفاء الرجال (٤/ ١٣٢١). وقال البيهقي في سننه الكبرى (٦/ ١٣٦) ـ عقب روايته للحديث ـ: شريك مختلف، كان يحيى بن سعيد القطان لا يروي عنه ويضعِّف حديثه جدّاً. انتهى. إلَّا أنَّه توبع ولم يتفرد به، كما سيأتي عند الشارح بعد قليل.

(٤) أخرج له مسلم في المتابعات. انظر: السير (٨/ ٢٠٠)، ميزان الاعتدال (٢/ ٢٧٤)، تهذيب التهذيب (٤/ ٢٩٦). كما أخرج له البخاري تعليقاً في صحيحه مع الفتح، كتاب الجنائز، باب فضل من مات له ولد فحسب.. (٣/ ١٨٨ ـ رقم ١٢٥٠).

(٥) هو: يحيى بن آدم بن سليمان، الحافظ المجود، أبو زكريا الأموي، مولاهم الكوفي. ولد بعد الثلاثين ومائة. وثَّقه يحيى بن معين والنسائي. توفي سنة ثلاثٍ ومائتين.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٣٥٩، ٣٦٠)، السير (٩/ ٥٢٢ ـ ٥٢٩)، تهذيب التهذيب (١١/ ١٥٤، ١٥٥).

(٦) هو: قيس بن الربيع، أبو محمد الأسدي الكوفي الأحول. ولد في حدود سنة تسعين. استعمله المنصور على المدائن، قال الذهبي: قد كان قيس من أوعية العلم، وأرى العلماء تكلموا فيه لظلمه. وقال الحافظ: صدوق تغير لما كبر، أدخل عليه ابنه ما ليس من حديثه فحدث به. توفي سنة سبع وستين ومائة، وقيل غير ذلك.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٢٢٦، ٢٢٧)، السير (٨/ ٤١ ـ ٤٤)، تهذيب التهذيب (٨/ ٣٥٠ ـ ٣٥٣)، التقريب (٢/ ١٢٨).

إسحاق[١]، فانتفى تفرد شريك به. ورواه معقل بن مالك البصري[٢] عن عقبة بن (عبد الله)[٣] الأصم[٤] عن عطاء[٥]. والإسناد صحيح، لولا ما قيل من أنَّ عطاء لم يسمع من رافع[٦].

وممَّن قاله أبو زرعة الرازي[٧] وموسى بن هارون الحمال[٨]، فإن

(١) أخرجه يحيى بن آدم في كتابه «الخراج» ـ المطبوع ضمن موسوعة الخراج ـ باب التحجير (ص٩٤ ـ برقم ٢٩٦). والبيهقي في «السنن الكبرى» مع الجوهر النقي، كتاب المزارعة، باب من زرع في أرض غيره بغير إذنه. . (١٣٦/٦).

(٢) هو: معقل بن مالك الباهلي، أبو شريك البصري. روى عن: عقبة بن عبد الله الأصم. وأبي عوانة، والهيثم بن حماد، وغيرهم. روى عنه: البخاري في جزء القراءة خلف الإمام وروى الترمذي عن البخاري عنه، ومحمد بن يحيى الأزدي، وغيرهم. ذكره ابن حبان في الثقات.
انظر: تهذيب التهذيب (٢١١/١٠)، التقريب (٢٦٤/٢).

(٣) في المخطوط: عبيد الله، والتصويب من مصادر الترجمة الآتية.

(٤) هو: عقبة بن عبد الله الأصم الرفاعي العبدي البصري. روى عن: أبيه، وعطاء بن أبي رباح، وقتادة، وجماعة. وعنه: معقل بن مالك الباهلي، وابن المبارك، ويزيد بن هارون، وآخرون. قال النسائي: ليس بثقة. وقال ابن عدي: بعض أحاديثه مستقيمة وبعضها ما لا يتابع عليه.
انظر: تهذيب التهذيب (٢١٧/٧، ٢١٨)، التقريب (٢٧/٢).

(٥) أخرجه الترمذي في جامعه تحقيق أحمد شاكر، كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم (٦٨٤/٣، ٦٤٩).

(٦) وما قيل من اختلاط أبي إسحاق السبيعي، انظر: الإرواء (٣٥١/٥).

(٧) انظر: المراسيل لابن أبي حاتم ص(١٢٩)، جامع التحصيل للعلائي ص(٢٣٧).
وأبو زرعة الرازي هو: عبيد الله بن عبد الكريم بن يزيد بن فروخ، أحد الأئمة الحفاظ. ولد سنة مائتين. قدم بغداد، وجالس الإمام أحمد بن حنبل، ذاكره. قال إسحاق بن راهويه: كل حديث لا يعرفه أبو زرعة الرازي فليس له أصل. توفي سنة أربع وستين ومائتين.
انظر: طبقات الحنابلة (١٩٩/١ ـ ٢٠٣)، تذكرة الحفاظ (٥٥٧/٢ ـ ٥٥٩)، السير (٦٥/١٣ ـ ٨٥)، تهذيب التهذيب (٢٨/٧ ـ ٣٠).

(٨) نقله ـ عنه ـ: الخطابي في معالم السنن المطبوع بهامش سنن أبي داود (٦٩٣/٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٣٧/٦) نقلاً عن الخطابي.
وموسى بن هارون الحمال هو: الحافظ الكبير، محدث العراق، أبو عمران البزاز. =

صحَّ[١] فيكون[٢] مرسلاً. وعن البخاري: هو حديث حسن[٣]. ورُوِّينا في كتاب أبي داود[٤]، والنسائي[٥] ـ بإسناد صحيح ـ عن سعيد بن المسيب[٦]،

= ولد سنة أربع عشرة ومائتين. ثقة، حافظ، كبير. كان جار الإمام أحمد، وحدث عنه بأشياء. مات سنة أربع وتسعين ومائتين.
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٣٣٤)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٦٦٩، ٦٧٠)، السير (١٢/ ١١٦ ـ ١١٩)، التقريب (٢/ ٢٨٩).
وممَّن قال أيضاً بأنَّ عطاء لم يلَق رافعاً الشافعي، كما ذكر ذلك عنه: ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤٧٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٣٦). وقال أبو حاتم: بلى قد أدركه. ذكره عنه أبنه في «العلل» الموضع نفسه.

(١) هذا القول. وقد ذكر العلامة أحمد شاكر ـ في تحقيقه لكتاب الخراج ليحيي ابن آدم المطبوع ضمن موسوعة الخراج ص(٩٤) ـ أن بعض العلماء ظنوا أن عطاءً المذكور هنا هو ابن أبي رباح؛ فضعفوا الحديث بأن عطاء لم يسمع من رافع، لكن الذي رجحه أحمد شاكر هو أن المراد عطاء ابن صهيب، أبو النجاشي الأنصاري مولى رافع وقد صحبه ست سنين، وإلا فكيف حسنه البخاري لو كان عنده من رواية ابن أبي رباح وهي منقطعة غير موصولة.

(٢) الحديث.

(٣) نقل هذا القول ـ عن البخاري ـ الترمذي في الجامع (٣/ ٦٤٩). لكن ذكر الخطابي أنَّ البخاري ضعَّفه، وقال: تفرَّد بذلك شريك عن أبي إسحاق، وشريك يَهِمُ كثيراً أو أحياناً. وكذا ذكر البيهقي في سننه نقلاً عن الخطابي. انظر: معالم السنن المطبوع بهامش سنن أبي داود (٣/ ٦٩٣)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٣٧). وأقول: إن كان تضعيف البخاري هذا الحديث لتفرد شريك به ـ عن أبي إسحاق ـ فقد ثبت أنَّه توبع عليه ولم يتفرد به كما مرَّ.

(٤) في كتاب البيوع، باب في التشديد في ذلك [المزارعة]، من سنن أبي داود تعليق الدعاس (٣/ ٦٩٠، ٦٩١ ـ برقم ٣٣٩٩).

(٥) في كتاب المزارعة، باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع . . ، من سنن النسائي مع شرح السيوطي (٧/ ٤٠).

(٦) هو: سعيد بن المسيب بن حَزْن، أبو محمد القرشي المخزومي، عالم أهل المدينة وسيد التابعين في زمانه. ولد لسنتين مضتا من خلافه عمر، وسمع من عمر شيئاً وهو يخطب، وسمع من عثمان وعائشة وزيد بن ثابت وأبي هريرة ﷺ وخلق. كان واسع العلم، وافر الحرمة، متين الديانة، قوَّالاً بالحق. اختلفوا في وفاته على أقوال؛ أقواها: سنة أربع وتسعين. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٥٤ ـ ٥٦)، السير (٤/ ٢١٧ ـ ٢٤٦)، تهذيب التهذيب (٤/ ٧٤ ـ ٧٧).

قال: كان ابن عمر لا يرى بها ـ يعني: المزارعة[(١)] ـ بأساً حتى بلغه عن رافع بن خديج حديث، فلقيه، فقال رافع: أتى النبي ﷺ بني حارثة فرأى زرعاً، فقال: «**ما أحسن زرع ظهير**»[(٢)]، قالوا: ليس لظهير، قال[(٣)]: «**أليس أرض ظهير؟**»، قالوا: بلى، ولكنه أزرعها[(٤)] ـ وفي لفظ: زارع فلاًنا[(٥)] ـ، فقال رسول الله ﷺ: «**خذوا زرعكم، وردوا عليه نفقته**». قال[(٦)]: فأخذنا زرعنا و(رددنا)[(٧)] إليه نفقته[(٨)]. فأوجب المِلك بمِلك الأرض، ووجوب الملك له في العقد الفاسد تنبيه على الوجوب له في الغصب بالأولى؛ فإنَّ العقد تضمن إباحة الانتفاع. وفيه من الحديث غير هذين، وسيأتي إن شاء الله في الحالة الثانية[(٩)]، ويأتي ثَمَّ مزيد تقرير من حيث المعنى. إذا نجز هذا، فتفريع الكتاب على الأولى[(١٠)]. فإذا زرع

---

(١) **المزارعة لغة**: مفاعلة من الزرع. كذا في المطلع (٢٦٣). **والمراد بها اصطلاحاً**: دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها، والزرع بينهما. قاله في المغني (٧/ ٥٥٥).

(٢) هو: ظُهير بن رافع بن عّدي الأنصاري. شهد العقبة الثانية وبدراً؛ قاله ابن إسحاق. وهو عم رافع بن خديج، ووالد أُسيد بن ظُهير.
انظر: أسد الغابة (٣/ ١٠٤، ١٠٥)، الإصابة (٣/ ٥٦٠).

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة أثبتُّها من مصدرَي التخريج المتقدمين.

(٤) هذا لفظ النسائي، ولفظ أبي داود: زَرْع فلان.

(٥) أخرج هذا اللفظ ـ بنفس إسناد النسائي وأبي داود ـ ابنُ أبي شيبة في مصنفه ضبط كمال الحوت، كتاب البيوع والأقضية، باب الرجل يزرع في الأرض بغير إذن أهلها (٤/ ٤٩٢ ـ رقم ٢٢٤٤٥)، وفي كتاب الرد على أبي حنيفة (٧/ ٣٠٣ ـ برقم ٣٦٢٩٩).

(٦) القائل هو رافع بن خديج.

(٧) في المخطوط: وردنا، والمناسب ما أثبت.

(٨) قال ابنُ أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤٧٦) ـ عقب ذكر هذا الحديث ـ: قال أبي: هذا يقوى حديث شريك عن أبي إسحاق. اهـ.

(٩) في هذا البحث.

(١٠) أي: الرواية الأولى، وهي الحدوث على مِلك الغاصب.

وأخذها ربُّها فله حالتان: **أحدهما**[١]: **لا أَخْذَ بعد أخذ الغاصب للزرع، فها هنا أمران:**

أحدهما[٢]: استقرار الزرع للغاصب، كذا قال أكثر الأصحاب[٣]. ونص عليه من رواية الأثرم وإبراهيم بن الحارث كما قدمنا[٤]. وروى أيضاً محمد بن داود[٥]، أنَّ أبا عبد الله قيل له: رجل زرع في أرض قوم بغير إذنهم؟ قال: الزرع قائم بعينه؟ قيل: نعم قال: يرد عليه نفقته، والزرع لصاحب الأرض. وتخصيصه حالة القيام بالسؤال دليلُ الافتراق في الحكم، وليس إلَّا المِلك.

وبهذا قال الأئمة الثلاثة وغيرهم[٦]؛ لأنَّه نماء مِلكه، فأشبه ما لو كان فسيلاً[٧] فغرسه فكبر.

وأمَّا على رواية الحدوث للمالك: فلا شيء للغاصب، ويرد ما حصد، وله النفقة، كما قبل الحصاد. وقد مرَّ لنا ما حكاه القاضي يعقوب في خصوص المسألة[٨]، وما نص أحمد عليه من إفادة ذلك[٩].

---

(١) الحالة الثانية ستأتي، وهي فيما إذا أخذ المالك الأرض والزرع قائم.

(٢) الأمر الثاني سيأتي، وهو في وجوب المثل على الغاصب.

(٣) راجع المسألة في هذا البحث.

(٤) تقدمت رواية الأثرم ورواية ابن الحارث في هذا البحث.

(٥) هو: محمد بن داود بن صبيح، أبو جعفر المِصِّيصي. كان من خواص أبي عبد الله، وكان يكرمه، ويحدثه بأشياء لا يحدث بها غيره، وعنده عن أبي عبد الله مسائلُ كثيرة مصنفة على نحو«مسائل الأثرم»، ولكن لم يدخل فيها حديثاً. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٢٩٦، ٢٩٧)، تهذيب التهذيب (٩/ ١٣٦)، المقصد الأرشد (٢/ ٤١٠).

(٦) الذي عليه أكثر الفقهاء: أنَّ الزرع لمالك البذر ـ على كل حال ـ وعليه كراء الأرض. انظر: شرح السنّة للبغوي (٨/ ٢٣١).

(٧) الفسيل: صغار النخل، وهو الوَدِيّ، والجمع فُسلان ـ مثل رغيف ورغفان ـ الواحدة فسيلة، وهي التي تقطع من الأم أو تُقلع من الأرض فتُغرس. المصباح المنير (١٨٠).

(٨) انظر: في هذا البحث.

(٩) من رواية حرب.

ووجهه ما تقدَّم من حديث عطاء عن رافع[١]، وكذلك ما في معناه[٢]. والحصيد عين الزرع فلا يكون للغاصب؛ ولأنَّ الحكم مطلق، فالتقييد بحالة قيام الزرع خلاف النص؛ وأيضاً فالفرق بين الحالتين لا مناسب له ولا نصَّ يقتضيه، فالقولُ به تحكُّمٌ مَحض. وما يُذكر من نماء الملك[٣] فمنقطع الاعتبار بالنص[٤]، لا يقال: الحكم ثبت على خلاف القياس[٥] فيُقتصر على حالة القيام؛ لأنَّا نقول: حالة الحصاد تناولها النص أيضاً[٦]؛ كتناوله حالة القيام.

فصل

وإن تلف الزرع قبل إدراك المالك له، فالمنصوص من رواية إسحاق بن منصور[٧] وجوب الأجر على الغاصب، فيدل على عدم دخوله[٨] في ملك المالك، فلا يكون مضموناً على الغاصب، ومعلوم ترتب هذا على القولِ بملك الغاصب. أمّا على القول بملك المالك: فيجب ضمانه على الغاصب؛ لتعديه، وعلى المالك ردُّ النفقة، كما لو كان صحيحاً، والله أعلم.

---

(١) «**من زرع في أرض قوم...**» الحديث، وقد تقدم.
(٢) كحديث سعيد بن المسيِّب عن رافع، المتقدم.
(٣) بقولهم: لأنَّه نماء مِلكه.
(٤) وهو حديث عطاء عن رافع المتقدم.
(٥) قد صَرَّح الإمامُ أحمد بأنَّ أخْذَ ربِّ الأرض الزرعَ شيءٌ لا يوافق القياس، وإنَّما صار إليه للأثر، فإنَّ القياس أنَّ الزرع لصاحب البَذْر؛ إنَّه نماء عين ماله. انظر: المغني (٧/ ٣٧٨، ٣٧٩)، والقواعد في الفقه الإسلامي (القاعدة التاسعة والسبعين - ص١٦٠).
(٦) لأنَّ الحكم فيه مطلق.
(٧) المتقدمة.
(٨) أي: الزرع.

الأمر الثاني[١]: وجوب أجر المثل على الغاصب ـ وهذا على القول بمِلكه للحصيد ـ بغير خلاف بين من قال به[٢]. وقد نصَّ عليه من رواية الأثرم وإبراهيم ابن الحارث على ما مر[٣]؛ لأنَّ المنافع مستوفاة، فوجب عوضها كما في العقد عليها، وكذا وجوب الأجرة من حين الحصاد إلى حين التسليم؛ لفوات المنفعة.

وأمَّا على الرواية الثانية في الأصل[٤]: فللغاصب نفقة الزرع[٥]، كما دل عليه النص[٦].

وأمَّا مؤنة الحصاد: فيحتمل أن يكون كذلك[٧]؛ لتعلقها بالزرع وعود النفع إلى المالك، فوجب البدل، كما في أصل الزرع. ويحتمل: أن لا يجب[٨]، وهو الأقوى؛ لعدم الإذن؛ ولكونها غرامة في عينٍ متعدٍّ فيها فلم يجب؛ كمؤنة نقل العين إلى المالك[٩].

الحالة الثانية: أخذها مالكها والزرع قائم. وها هنا أمور، **أحدها**[١٠]: **الزرع للمالك**[١١]**، تواتر النص به عن أحمد من وجوه. ففي**

---

(١) انظر: الأمر الأول في هذا البحث.

(٢) انظر: المغني (٧/ ٣٧٦)، الكافي (٢/ ٢٢٣)، المحرر (١/ ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٤)، الفروع (٤/ ٤٩٩)، المبدع (٥/ ١٥٥)، الإنصاف (٦/ ١٣٠)، كشاف القناع (٤/ ٨٠).

(٣) انظر: رواية الأثرم ورواية إبراهيم بن الحارث.

(٤) القائلة بمِلك ربِّ الأرض للحصيد.

(٥) انظر: الإنصاف (٦/ ١٣١).

(٦) وهو حديث عطاء عن رافع، المتقدم، وفيه: «وله نفقته».
وحديث سعيد بن المسيب عن رافع، المتقدم، وفيه: «**وردوا عليه نفقته**».

(٧) أي: تجب للغاصب على المالك.

(٨) انظر: الإنصاف (٦/ ١٣١).

(٩) والتي يتحملها الغاصبُ وليس المالك. انظر: مؤنة الرد ص(٢٣١).

(١٠) الأمر الثاني، والثالث، والرابع، والخامس سيأتي.

(١١) راجع: المسألة في هذا البحث.

كتاب أبي داود عن أحمد، سئل: عن رجل زرع في أرض قوم بغير إذنهم؟ قال: له نفقته، والزرع لصاحب الأرض. قلت له: حديث النخل التي قُلعت؟[(١)]. قال: النخل غير هذا، النخل ينتفع به، وهذا إذا قلع لا ينتفع به[(٢)]. وفي مسائل الميموني، قلت: يا أبا عبد الله، الرجل يغصب رجلاً فيزرع في أرضه زرعاً؟ قال: أذهبُ إلى أن أرد عليه النفقة، والزرع لصاحب الأرض، حديث أبي إسحاق عن عطاء عن رافع أنَّ النبي ﷺ قضى بالنفقة ولهم بالزرع[(٣)]، وحديث (الحسن)[(٤)] بن محمد[(٥)] يواطئ هذا[(٦)]. وفي «جامع الخلال» عن أبي الحارث أنَّ أبا عبد الله سئل عن رجل جاء إلى أرض قوم فزرعها؟ قال: يرد عليه ما أنفق، ويكون الزرع لصاحب الأرض.

وفيه أيضاً عن إبراهيم بن الحارث: أنَّ أبا عبد الله قال: الحديث الذي يُروى عن رافع بن خديج «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء»[(٧)]، قال: إذا كان الزرع قائماً فإنَّهم يأخذون

---

(١) وهو حديث ابن إسحاق عن يحي بن عروة عن أبيه، وسيأتي. وملخصه. أنَّ رجلاً غرس نخلاً في أرض آخر بدون إذنه؛ فقضى رسول الله ﷺ لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها.

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ص(٢٠٠)، بزيادة بعد قوله: وهذا إذا قلع إنمَّا هو حشيش لا ينتفع به.

(٣) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وقد تقدم.

(٤) وقع في المخطوط: حسن.

(٥) هو: الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب الهاشمي، وأبو محمد المدني، وأبوه: ابن الحنفية. ثقة فقيه. وكان من علماء أهل البيت، قال عمرو بن دينار: ما رأيت أحداً أعلمَ بما أختلف فيه الناس من الحسن بن محمد. مات سنة مائة، أو قبلها بسنة. انظر: السير (٤/ ١٣٠، ١٣١)، تهذيب التهذيب (٢/ ٢٧٦، ٢٧٧)، التقريب (١/ ١٧١)، الشذرات (١/ ١٢١، ١٢٢). وحديثه سيأتي.

(٦) أي: يوافقه. في لسان العرب (١/ ١٩٩): واطَأه على الأمر مُواطأةً: وافقه.

(٧) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وقد تقدم.

الزرع ويعطونه النفقة. قيل له: هذا حديث عطاء عن رافع، محفوظ عندك؟ قال: لا، ما أراه محفوظا[١]. واحتج لقوله بشيء آخر: حديث أبي جعفر الخَطْمي[٢]، قال: رأى النبي ﷺ زرعاً فقال: «**لمن هذا؟**». فقيل: لفلان، فذكر الحديث[٣]؛ يعني: أنَّ هذا هو المحفوظ ليس ذلك.

ورُوِّينا عن محمد بن ماهان[٤] في مسألة، قال: قال أحمد: إذا زرع فعلى صاحب الأرض أن يرد عليه نفقته، وليس للزراع من الزرع شيء. وروى أبو طالب، أنَّ أبا عبد الله قال: إذا زرع في أرض قوم بغير إذنهم فله نفقته؛ لأنّه بَقْل[٥]، ولا يصلح أن يحوله، فيأخذ مثل ما أنفق. وقال بكر بن محمد[٦]: قال أبو عبد الله: من زرع في أرض قوم ـ

---

(١) قال ابن رجب ـ في القاعدة التاسعة والسبعين ـ: المعتمد عند الأصحاب في المسألة هو حديث رافع بن خديج، وقد احتج به أحمد تارة، وقال تارة: ما أراه محفوظاً. القواعد في الفقه الإسلامي ص(١٦٠). واحتجاج أحمد به سيأتي ص(٢٧٢) من رواية علي بن سعيد، وقال فيها أخذ به؛ ورواية حرب ص(٢٧٢)، وقال فيها: أذهب إليه.

(٢) هو: عمير بن يزيد بن عمير الأنصاري، أبو جعفر الخَطْمي، المدني، نزيل البصرة. قال ابنُ معين والنسائي: ثقة. وقال عبد الرحمٰن بن مهدي: كان أبو جعفر وأبوه وجدُّه يتوارثون الصدق بعضهم عن بعض. انظر: تهذيب التهذيب (٨/ ١٣٤)، التقريب (١/ ٨٧).

(٣) أخرجه أبو داود والنسائي، وهو حديث سعيد بن المسيب عن رافع، وقد تقدم.

(٤) هو: محمد بن ماهان النيسابوري. كان جليل القدر، له مسائل حسان عن أحمد. مات سنة أربع وثمانين ومائتين انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٣٢١، ٣٢٢)، المقصد الأرشد (٢/ ٤٩٤، ٤٩٥).

(٥) قال ابن سيدة: البَقْلُ من النبات: ما ليس بشجر دِقٍّ ولا جلٍّ، وحقيقة رسمه أنَّه ما لم تبق له أرومة على الشتاء بعدما يُرْعى، وقال أبو حنيفة: ما كان ينبت في بَذره، ولا ينبت في أرومة نابتة فاسمه: البَقْل.اهـ. المحكم (٦/ ٢٦٦، ٢٦٧).
وفي المصباح المنير (٢٣): البقل كل نبات اخضرت به الأرض.

(٦) هو: بكر بن محمد النسائي الأصل، أبو أحمد البغدادي المنشأ. كان أبو عبد الله =

ليس هي له ـ (زرعاً أو بقلاً)[١]: فإنَّما له نفقته.

وعن علي بن سعيد: سألت أحمد عن رجل غصب أرضاً فغرس فيها أو زرع؟

قال: يرد الأرض، والغرس له، وإن كان زَرَعَ: رَدَّ ربُّ الأرض قيمةَ الزرع والزرعُ له؛ لأنَّ الزرع لا يستطاع قلعه إلَّا بفساد. وقال أيضاً: سألته عن حديث رافع بن خديج: «**من زرع في أرض قوم بغير إذنهم**[٢]؟ فقال: **آخذ به**». وروى حرب بن إسماعيل، قال: قيل لأحمد: حديث رافع بن خديج عن النبي ﷺ تذهب إليه؟ ـ فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم ـ قال: نعم، أذهبُ إليه. ومرَّ لنا من رواية جعفر بن محمد: سئل من زرع في أرض قوم بغير إذنهم؟ قال: الزرع لصاحب الأرض، وعلى الآخر نفقته[٣]. ومن رواية محمد بن داود: في رجل زرع في أرض قوم بغير إذنهم. قال: الزرع قائم بعينه؟. قال: نعم؟ قال: يردُّ عليه نفقته، والزرع لصاحب الأرض[٤]. وروى إسحاق بن منصور، أنَّه قال لأبي عبد الله: إذا زرع الرجل في أرض الرجل بغير إذنه؟ قال: يعطيه النفقة، والزرع لربِّ الأرض[٥]. وروى أيضاً أبو بكر الأثرم، ومنها بم يحيى، وحنبل بن إسحاق[٦]،...

= يقدمه ويكرمه، وعنده مسائل كثيرة سمعها من أبي عبد الله.
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٩٩، ١٢٠)، المقصد الأرشد (١/ ٢٨٩).

(١) في المخطوط: زرع أو بقل، وستأتي هذه الرواية على الصواب، والبقل تقدَّم المراد به، والزرع يغلب إطلاقه على البُرِّ والشعير. انظر: لسان العرب (٨/ ١٤١).

(٢) أخرجه الترمزي وأبو داود وابنُ ماجه وقد تقدّم.

(٣) انظر: هذا البحث.

(٤) انظر: هذا البحث.

(٥) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج/ قسم المعاملات (ص٢٦٥ ـ مسألة رقم ١١٠).

(٦) هو: حنبل بن إسحاق بن حنبل، أبو علي الشيباني، ابن عم الإمام أحمد. ولد قبل المائتين. =

(وأبو النصر)[١] إسماعيل بن عبد الله بن ميمون العِجلي[٢] ومحمد بن الحكم، عن أحمد ما دل على ذلك.

وبه يقول إسحاق بن راهويه[٣]، وأبو عبيد[٤]، وكثير من أهل المدينة[٥].

وذكر أبو الخطاب احتمالاً بأنَّه[٦] للغاصب أخذاً من نصه إذا حمل السيل بذراً لرجل فطرحه في أرض آخر: أنَّ نباته لصاحب البذر، وعليه

= قال الخطيب: كان ثقة ثبتاً. وقال الذهبي: له مسائل عن أحمد، ويتفرد، ويُغرب. مات بواسطة سنة ثلاث وسبعين ومائتين.
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٤٣ ـ ١٤٥)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٦٠٠، ٦٠١)، السير (١٣/ ٥١ ـ ٥٣).

(١) في المخطوط: أبو النضر، وهو تصحيف، والتصويب من مصادر الترجمة الآتية.

(٢) هو: إسماعيل بن عبد الله بن ميمون، ألو النصر العِجلي، مروزي الأصل. سمع من الإمام أحمد، ونقل عنه مسائل كثيرة. توفي سنة سبعين ومائتين. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٠٥، ١٠٦)، المقصد الأرشد (١/ ٢٦٣، ٢٦٤).

(٣) ذكره الترمذي في الجامع (٣/ ٦٤٨). وإسحاق هو: ابن إبراهيم بن مخلد، أبو يعقوب، المعروف بابن راهويه، الإمام الحافظ الكبير، نزيل نيسابور وعالمها. ولد سنة ست وستين ومائة، وقيل: سنة إحدى وستين. قال الإمام أحمد: لم يعبر الجسر إلى خراسان مثله. توفي سنة ثمان وثلاثين ومائتين، وقيل غير ذلك. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٠٩)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٤٣٣ ـ ٤٣٥)، السير (١١/ ٣٥٨ ـ ٣٨٣)، تهذيب التهذيب (١/ ١٩٠ ـ ١٩٢).

(٤) انظر: بداية المجتهد (٢/ ٣٢٢) المغني (٧/ ٣٧٧). وأبو عبيد هو: الإمام الحافظ المجتهد، القاسم بن سَلَّام بن عبد الله. ولد سنة سبع وخمسين ومائة. كان يقصد الإمام أحمد ويحكي عنه أشياء. قال الدارقطني: ثقة إمام جبل. من مصنفاته: «الأموال»، و«الغريب»، و«فضائل القرآن»، و«الناسخ والمنسوخ». توفي سنة أربع وعشرين ومائتين بمكة. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٢٥٩ ـ ٢٦٢)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٤١٧، ٤١٨)، السير (١٠/ ٤٩٠ ـ ٥٠٩)، تهذيب التهذيب (٨/ ٢٨٣ ـ ٢٨٥).

(٥) قال ابنُ عبد البر في كتابه «الكافي في فقه أهل المدينة» ص(٤٣٢): وقال طائفة من أهل المدينة: يعطيه مكيلة بذره ونفقته في الزراعة، ويأخذ الزرع.اهـ. وانظر: بداية المجتهمد (٢/ ٣٢٢).

(٦) أي: الزرع.

الأجرة لربِّ الأرض[١]. وهو الاحتمال الذي أورده المصنف ها هنا[٢]، ولا يصح وجهاً في المذهب، فإنَّ أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ نص من رواية محمد بن الحكم على أن ما أوردنا عنه (شيئاً)[٣] لا يوافق القياس فلا يكون وفق القياس قولاً له.

وبالاحتمال قال الأئمة الثلاثة في آخرين[٤]؛ لأنَّ الزرعَ نماءُ بذره، فكان تابعاً لأصله، كما في نماء الغرس.

ولنا: حديث رافع بن خديج أنَّ رسول الله ﷺقال: **«من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته»**[٥]. وفي لفظ

---

(١) انظر: الهداية (١/ ١٩٥).

(٢) راجع: المتن.

(٣) في المخطوط: شيء، ولا يصح.

(٤) انظر: في مذهب الأحناف: الجامع الصغير ص(٤٦٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٤) أمَّا عند المالكية: فالذي في كتبهم: أنَّ الغاصب إذا زرع أرضاً ثم قام ربُّها على الزارع؛ فإن لم ينتفع بالزرع بعد ظهوره ـ بأن كان إذا قلع لا منفعة فيه لزارعه، وأبى زارعه أن يقلعه ـ: قُضي به لربِّ الأرض بغير شيء، ولا يجوز أن يتفقا على إبقائه في الأرض بكراء؛ لأنَّه يؤدي إلى بيع الزرع قبل بدو الصلاح. وإن قام المالك على الغاصب بعد أن بذر الزرع وصار ينتفع به: فله الخيار بين أن يأمر الزارع بقلع زرعه أو يأخذه بقيمته مقلوعاً.

انظر: التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٧/ ٣٤١، ٣٤٢)، الخرشي على مختصر خليل (٦/ ١٥١)، الشرح الصغير (٣/ ٦١٤). أمَّا عند الشافعية فلم أجده صريحاً في كتبهم ـ التي اطلعت عليها ـ سوى إشارة في بعضها. فقد ورد في فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٣)، وروضة الطالبين (٥/ ٤٧) أنَّ الغاصب لو أراد القلع لم يكن للمالك منعه؛ فإنَّه عين ماله. فقد يفهم من قولهما هذا: أنَّ الزرع ملك للغاصب.

وذكر الشوكاني في نيل الأوطار (٣/ ٣٢٠) أنَّ الزرع لمالك البذر على كل حال وعليه كراء الأرض، وهذا عند الشافعي وأكثر الفقهاء. كما ذكر البغوي في شرح السنَّة (٨/ ٢٣١) أنَّه إن أدرك الزرع فهو لمن كان البذر له، أنَّه تولد من عين ماله على قول عامَّة أهل العلم.

(٥) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وقد تقدَّم.

لابن ماجه: «**وتُردُّ عليه نفقته**»[١]، وهو نص في محل النزاع. ومرَّ من حديث سعيد بن المسيب عن رافع، قال: أتى النبي ﷺ بني حارثة، فرأى رزعاً، فقال: «**ما أحسن زرع ظهير**»، قالوا: ليس لظهير، قال[٢]: «**أليس أرض ظهير؟**» قالوا: بلى، ولكنه أزرعها. فقال رسول الله ﷺ: «**خذوا زرعكم وردُّوا إليه نفقته**». قال: فأخذنا زرعنا ورددنا إليه نفقته[٣].

وذكرنا فيما تقدم أنَّ إسناده صحيح، وأنَّ إيجاب المِلك له في العقد الفاسد منبِّه على إيجابه له في الغصب، والحديث هو ما أشار إليه أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ في رواية إبراهيم بن الحارث بأنَّه المحفوظ.

وروى عبد الرحمٰن بن أبي نُعْم البجلي[٤]، قال: حدثني رافع بن خديج، أنَّه زرع أرضاً فمرَّ النبي ﷺ وهو يسقيها، فسأله: «**لمن الزرع؟ ولمن الأرض؟**» فقال: زرعي ببذري (وعملي، لي)[٥] الشطر ولبني فلان الشطر، فقال: «**أربيتما، فرُدَّ (....)[٦] الأرضَ على أهلها، وخُذْ نفقتَك**».

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة أثبتها من مصدَري التخريج المتقدمين.

(٣) أخرجه أبو داود والنسائي، وقد تقدم.

(٤) هو: عبد الرحمٰن بن أبي نُعْم، الإمام الحجة، أبو الحكم البجلي الكوفي. قال بُكير بن عامر: كان لو قيل له: قد توجه إليك مَلَكُ الموت ما كان عنده زيادة عمل. ذكره ابنُ حبان في الثقات، وقال الحافظ: صدوق عابد. وفاته بعد المائة كما ذكر ذلك الذهبي.
انظر: السير (٥/ ٦٢، ٦٣)، تهذيب التهذيب (٦/ ٢٥٦، ٢٥٧)، التقريب (١/ ٥٠٠).

(٥) في المخطوط: وعمل في، والتصويب من سنن أبي داود (٣/ ٦٩٢).

(٦) في المخطوط زيادة في هذا الموضع، هي: «صلى الله عليه وسلم»، وهي غير مذكورة في سنن أبي داود، ولا تصح هذه الزيادة؛ لأنَّها تغير الفعل «فرُدَّ» من كونه أمراً ـ من النبي ﷺ لرافع بردِّ الأرض ـ إلى فعل ماضٍ فاعله النبي ﷺ ويؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام ـ بعده ـ: «**وخُذْ نفقتك**»، فناسب هذا أن يكون فرُدَّ فعلَ أمر.

أخرجه أبو داود في «سننه[١]»، من حديث الفضل بن دكين[٢] عن بكير بن عامر[٣] عنه[٤]. وقد تكلموا في بكير[٥]، والحديث في معنى ما قبله[٦].

وله شاهد من حديث عبد الحميد بن عبد الرحمٰن بن زيد[٧] عن سالم ابن عبد الله بن عمر عن أبيه عن عائشة، أنَّ النبي ﷺ خرج في مسير له، فإذا هو بزرع يهتز، فقال: «**لمن هذا الزرع؟**» قالوا: لرافع، فأرسل إليه، وكان أخذ الأرض بالنصف أو الثلث، فقال: «**انظر نفقتك في هذه الأرض فخذها من صاحب الأرض، وادفع أرضه وزرعه**». أخرجه الدارقطني في سننه[٨]، من جهة محمد ابن حميد[٩] عن عبد الرحمٰن بن

---

(١) كتاب البيوع، باب التشديد في ذلك المزارعة (٣/ ٦٩٢ ـ برقم ٣٤٠٢) تعليق الدعاس.

(٢) هو: الحافظ الكبير، أبو نعيم، الفضل بن دكين ـ واسم دكين: عمرو ـ بن حماد التيمي، الطلحي القرشي مولاهم الكوفي، مشهور بكنيته. ولد سنة ثلاثين ومائة.
قال الحافظ: ثقة ثبت، وهو من كبار شيوخ البخاري. توفي سنة تسع عشرة ومائتين.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٣٧٢، ٣٧٣)، السير (١٠/ ١٤٢ ـ ١٥٧)، تهذيب التهذيب (٨/ ٢٤٣ ـ ٢٤٨)، التقريب (٢/ ١١٠).

(٣) هو: بكير بن عامر البجلي، أبو إسماعيل الكوفي. قال عبد الله بن أحمد عن أبيه: ليس بالقوى في الحديث، وقال مرة: صالح الحديث، ليس به بأس. وقال النسائي: ضعيف.
انظر: تهذيب التهذيب (١/ ٤٣٠، ٤٣١)، التقريب (١/ ١٠٨).

(٤) أي: عن عبد الرحمٰن بن أبي نعم البجلي.

(٥) ضعفه أحمد والنسائي ـ كما تقدم في ترجمته ـ كما ضعفه يحيى بن سعيد القطان وحفص بن غياث ويحيى بن معين، ذكره البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٣٧).

(٦) يريد: حديث سعيد بن المسيب عن رافع المتقدم.

(٧) هو: عبد الحميد بن عبد الرحمٰن بن زيد بن الخطاب، الإمام الثقة، أبو عمر العدوي الخطابي المدني الأعرج. ذكره ابن حبان في الثقات. توفي بحران في سنة نيف عشرة ومائة. انظر: السير (٥/ ١٤٩)، تهذيب التهذيب (٦/ ١٠٨).

(٨) سنن الدارقطني مع التعليق المغني، كتاب البيوع (٣/ ٣٧ ـ برقم ١٤٨).

(٩) هو: محمد بن حُمَيْد بن حبان التميمي، أبو عبد الله الرازي. مولده في حدود الستين ومائة. قال البخاري: في حديثه نظر. وقال الذهبي: هو من بحور العلم، لكنه غير معتمد، يأتي بمناكير كثيرة. مات سنة ثمان وأربعين ومائتين. انظر: تذكرة الحفاظ (٢/ ٤٩٠ ـ ٤٩٢)، السير (١١/ ٥٠٦)، تهذيب التهذيب (٩/ ١١١ ـ ١١٥).

مغراء[١] عن عبيدة بن مُعتِّب الضبي[٢] عنه[٣].

وعبد الرحمٰن وعبيدة ضعيفان. والحديث كالذي قبله في المعنى[٤].

وله شاهد من حديث عبد الحميد بن عبد الرحمٰن بن زيد[٥] عن سالم ابن عبد الله بن عمر عن أبيه عن عائشة، أنَّ النبي ﷺ خرج في مسير له، فإذا هو بزرع يهتز، فقال: «**لمن هذا الزرع؟**» قالوا: لرافع، فأرسل إليه، وكان أخذ الأرض بالنصف أو الثلث؟، فقال: «**انظر نفقتك في هذه الأرض فخذها من صاحب الأرض، وادفع إليه أرضه وزرعه**». أخرجه الدارقطني في «سننه»[٦]، من جهة محمد ابن حميد[٧] عن عبد الرحمٰن بن مغراء[٨] عن عبيدة بن مُعتِّب الضبِّي[٩] عنه[١٠]. وعبد الرحمٰن وعبيدة ضعيفان. والحديث كالذي قبله في المعني[١١].

---

(١) هو: عبد الرحمٰن بن مَغْراء بن عياض الدوسي، أبو زهير الكوفي. قال أبو زرعة: ثقة، وقال ابن عدي: هو من الضعفاء الذي يكتب حديثهم. انظر: السير (٩/ ٣٠٠، ٣٠١)، تهذيب التهذيب (٦/ ٢٤٦، ٢٤٧).

(٢) هو: عُبيدة بن مُعَتِّب الضبِّي، أبو عبد الكريم الكوفي. قال عبد الله بن أحمد عن أبيه: ترك الناس حديثه. وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث. انظر: تهذيب التهذيب (٧/ ٨٠، ٨١)، التقريب (١/ ٥٤٨).

(٣) أي: عن عبد الحميد بن عبد الرحمٰن بن زيد.

(٤) يريد: حديث ابن أبي نُعْم البجلي عن رافع.

(٥) هو: عبد الحميد بن عبد الرحمٰن بن زيد بن الخطاب، الإمام الثقة، أبو عمر العدوي الخطابي المدني الأعرج. ذكره ابن حبان في الثقات. توفي بحران في سنة نيف عشرة ومائة. انظر: السير (٥/ ١٤٩)، تهذيب التهذيب (٦/ ١٠٨).

(٦) سنن الدارقطني مع التعليق المغني، كتاب البيوع (٣/ ٣٧ ـ برقم ١٤٨).

(٧) سبق تخريجه.

(٨) سبق تخريجه.

(٩) سبق تخريجه.

(١٠) سبق تخريجه.

(١١) يريد: حديث ابن أبي نُعْم البجلي عن رافع.

وروى الثوري[١] عن قيس ابن مسلم[٢] عن الحسن بن محمد، قال: مرَّ النبي ﷺ على زرع يهتز، فسأل عنه، فقالوا: «رجل زرع أرضاً بغير إذن صاحبها، فأمره أن يردها ويأخذ نفقته»[٣]، (رواته متفق عليهم)[٤]. والحسن بن محمد هو ابن علي بن أبي طالب، وهو ما أشار إليه في رواية الميموني بـ«الموطأ» لحديث رافع[٥].

ومن الأقيسة: نماءٌ حصل بالأرض، فثبت له حكم ما حصل به؛ كتبعه ولك[٦] الشاة للشاة؛ ولأنَّ الأرض هي الأصل وإن كان الوجود في البذر، فإنَّ النشأة والقوام إنَّما يحصلان بما في الأرض من الماء والرطوبة، ولهذا سمَّى النبي ﷺ إعارتها للزرع منحة[٧]، حيث يكون فيها ما ينمو به الزرع وينشأ عليه، كما سمَّى إعارة الشاة اللبون: منحة[٨]؛

---

(١) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله الكوفي، الإمام الفقيه، أمير المؤمنين في الحديث. ولد سنة سبع وتسعين. كان صاحب مذهب، قال النسائي: هو أجلُّ من أن يقال عنه ثقة. مات سنة إحدى وستين ومائة. انظر: تذكرة الحفاظ: (١/ ٢٠٣ ـ ٢٠٧)، السير (٧/ ٢٢٩ ـ ٢٧٩)، تهذيب التهذيب (٤/ ٩٩ ـ ١٠٢).

(٢) هو: قيس بن مسلم، أبو عمرو الجَدَلي الكوفي. وثَّقه أحمد وغيره. توفي سنة عشرين ومائة. انظر: السير (٥/ ١٦٤)، تهذيب التهذيب (٨/ ٣٦١).

(٣) أخرجه ابنُ أبي شيبة في مصنفه ضبط كمال الحوت، كتاب البيوع والأقضية، باب الرجل يزرع في الأرض بغير إذن أهلها (٤/ ٤٩٢ ـ برقم ٢٢٤٤٤).

(٤) وقع في المخطوط: رواية متفق عليه، والمناسب ما أثبت.

(٥) انظر في هذا البحث.

(٦) كذا في المخطوط: ولعل الصواب: ولد.

(٧) كما في قوله ﷺ: **«من كانت له أرض فليزرعها، أو ليمنحها، فإن لم يفعل فليمسك أرضه»**.
أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب الحرث والمزارعة، باب من كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمر (٥/ ٢٢ ـ برقم ٢٣٤٠)، بهذا اللفظ، وبرقم (٢٣٤١)، وفي كتاب الهبة، باب فضل المنيحة (٥/ ٢٤٦ ـ برقم ٢٦٣٢). ومسلم في صحيحه مع شرح النووي، كتاب البيوع، باب كراء الأرض (١٠/ ١٩٧، ٢٠٠، ٢٠١).

(٨) كما في قول ﷺ: **«نعم المَنيحة اللقحة الصفي منحة، والشاة الصفي تغدو بإناء** =

لما فيها من اللبن. وهذا لأنَّ المنحة: العطية[١]، ولا عطية فيها سوى ما ذكرنا. وأيضاً فالأرض كثيراً (ما تُنبت)[٢] نباتاً من غير أصل ينشأ عنه، والبذر لا يستقل بالنبات، فالأرض أقوى سبباً فوجب تغليبه[٣]؛ إضافة للحكم إلى أقوى سببيه.

ولا فرق فيما ذكرنا بين كونه بُرّاً أو شعيراً أو حمّصاً[٤] أو غير ذلك. نص عليه في رواية الميموني ـ وقال في رواية بكر بن محمد: من زرع في أرض قوم ـ ليس هي له ـ زرعاً أو بقلاً فإنَّما له نفقته. ووجهه: الدخول في عموم الخبر[٥]، وما ذكرنا من المعنى.

وإن كان[٦] ممَّا تبقى أصوله ويستخلف[٧] مرة بعد مرة كالنعناع والرَّطْبَة[٨]، ففيه احتمالان، ذكرهما المصنف[٩]، ....

= وتروح بإناء». أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب الهبة، باب فضل المنيحة (٥/ ٢٤٢ ـ برقم ٢٦٢٩) بهذا اللفظ، وفي كتاب الأشربة، باب شرب اللبن.. (١٠/ ٧٠ ـ برقم ٥٦٠٨).

(١) ممَّن قاله الجوهري، انظر: الصحاح (١/ ٤٠٨). ونظر ما قاله الحافظ في الفتح (٥/ ٢٤٣).

(٢) في المخطوط: ما ينبت، والمناسب ما أثبت.

(٣) انظر: القواعد في الفقه الإسلامي (القاعدة التاسعة والسبعين ـ ص١٦٠).

(٤) الحِمَّص: نبات زراعي عشبي حَوْلي حَبِّي من القرنيات الفراشية. المعجم الوسيط (١/ ١٩٨).

(٥) حديث عطاء عن رافع، المتقدِّم.

(٦) أي: الزرع.

(٧) أخلف الشجر والنبات: ظهر خِلْفتُه، والخلفة ـ وزان سدرة ـ: نبتٌ يخرج بعد النبت المصباح المنير (٦٨، ٦٩).

(٨) قال في المطلع (٢٣٣): الرَّطْبة ـ بفتح الراء وسكون الطاء: ـ نبت معروف، يقيم في الأرض سنين، كلَّما جُزَّ نبت، وهي القضْب أيضاً، وهي الفِصفِصة.

(٩) في المغني (٧/ ٣٧٩). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٦)، الفروع (٤/ ٥٠٠)، القواعد في الفقه الإسلامي (القاعدة الثمانين ـ ص١٦٥)، المبدع (٥/ ١٥٧)، الإنصاف (٦/ ١٣٨).

أحدهما: كما تقدم[١] لاندراجه في العموم. **والثاني**: هو كالغراس؛ لتكرر أخذه وبقاء أصله[٢].

الأمر الثاني[٣]: وجوب العوض للغاصب. وهو قول من وافق على ملك المالك للزرع.

وما العوض؟ فيه روايتان، حكاهما متأخرو الأصحاب، والمصنف في كتابيه[٤]، لكن أوردهما ها هنا وجهين[٥]، أخذاً من كتاب أبي الخطاب، حيث قال: على الروايتين، إحداهما كذا، والثانية كذا[٦]. فإنَّ صيغة «على» مؤذنة بالقياس والاستنباط، لكن قوله: إحداهما والثانية، صريحان في التنصيص كما صرح[٧] بهما روايتين في رؤوس مسائله، وذلك هو الصواب في العبارة؛ لما سنورده من النص فيهما.

أمَّا إحداهما: فالنفقة، وهي ما أنفق الغاصبُ في البذر وكلفة الحرث، وغيره. وقد تقدم إيراد النصوص عنه بالنفقة[٨]، ورواه آخرون

(١) أي: أنَّه كالزرع، قال ابن قدامة وابن رزين: لأنَّه زرع ليس له فروع قوي، فأشبه الحنطة والشعير. انظر: المغني (٧/ ٣٧٩)، الإنصاف (٦/ ١٣٨)، كشاف القناع (٤/ ٨٢).

(٢) كان الأولى للشارح أن يذكر هذه المسألة بعد الغِراس، بعد تبين حُكمه.

(٣) الأمر الأول تقدم.

(٤) انظر: المغني (٧/ ٣٧٨)، الكافي (٢/ ٢٢٣). وانظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى (١/ ٤١٩، ٤٢٠)، المحرر (١/ ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٥)، الفروع (٤/ ٥٠٠)، القواعد في الفقه الإسلامي (القاعدة التاسعة والسبعين ـ ص١٥٩)، الإنصاف (٦/ ١٣٢).

(٥) راجع: المتن.

(٦) قال أبو الخطاب في الهداية (١/ ١٩٥): أمَّا العوض على روايتين. إحداهما: قيمته، والثانية: ما أنفقه عليه. اهـ.

(٧) أي: أبا الخطاب.

(٨) انظر: في هذا البحث.

أيضاً عنه. وهو المذهب[١]، وعليه متقدمو الأصحاب كالخرقي[٢]، وأبي بكر[٣] ثم ابن أبي موسى[٤]، والقاضي في كتابي: «المجرد ورؤوس المسائل»، وابن عقيل[٥]؛ لصريح الأخبار المتقدمة فيه[٦].

وأمَّا الثانية: فقيمة الزرع، نص عليه في رواية مهنا، وسأله عن رجل استحق أرضاً بيد رجل وفيها زرع؟. . فقال: يعطيه قيمة زرعه. قيل له: ولا يقلعه؟ قال: لا. قيل: أليس قال رسول الله ﷺ: «**ليس لعرق ظالم حق**»[٧]؟ قال إنَّما ذاك في الشجر والنخل، فأمَّا الزرع فله قيمته[٨]. ومن نصه من رواية علي بن سعيد: إن كان يزرع: يردُّ ربُّ الأرض عليه قيمة الزرع، والزرع له.

وهذا اختيار القاضي، فيما نقل ولده القاضي أبو الحسين[٩].

---

(١) انظر: المبدع (٥/ ١٥٧)، الإنصاف (٦/ ١٣٣).

(٢) انظر: مختصر الخرقي مع المغني (٧/ ٣٧٦ ـ مسألة رقم ٨٦٣).

(٣) لم يتبين لي من المراد به، ولعله أبو بكر الخلال، وقد تقدمت ترجمته.

(٤) في الإرشاد ص(٢٥٧). وابن أبي موسى هو: محمد بن أحمد، أبو على الهاشمي الحنبلي. ولد سنة خمس وأربعين وثلاثمائة، انتهت إليه رئاسة المذهب، وكان رفيع القدر، بعيد الصيت. صنَّف: «الإرشاد» في المذهب، وشرح كتاب الخرقي. توفي سنة ثمان وعشرين وأربعمائة.
انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ١٨٢ ـ ١٨٦)، تذكرة الحفاظ (٣/ ١٠٨٦)، الشذرات (٣/ ٢٣٨ ـ ٢٤١).

(٥) ذكره عن القاضي ـ في رؤوس المسائل ـ وابنِ عقيل: المرداوي في الإنصاف (٦/ ١٣٣).

(٦) كحديث عطاء عن رافع، وقد تقدم، وحديث سعيد بن المسيب عن رافع المتقدم، وحديث سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن عائشة، المتقدم، وحديث الحسن بن محمد.

(٧) سيأتي تخريجه.

(٨) أشار ـ لرواية مهنا هذه ـ القاضي أبو يعلي. انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤٢٠).

(٩) في كتاب التمام (٢/ ٧٦). وقال ابن مفلح في المبدع (٥/ ١٥٦)، والمرداوي في =

وقد يستدل له بحديث عطاء ـ المتقدم ـ عن رافع بن خديج، قال فيه حجاج بن محمد الأعور عن شريك عن أبي إسحاق عن عبد العزيز بن رُفيع عن عطاء: «ويرد عليه قيمة نفقته». أخرجه الحافظ أبو أحمد بن عدي الجرجاني[(١)] في كتاب «الكامل»[(٢)]، وعن عبد الله بن محمد بن مسلم[(٣)] عن يوسف بن سعيد بن مسلَّم[(٤)] عن حجاج. ويوسف وحجاج ثقتان.

والنفقة ها هنا مجاز عن الزرع؛ لكونه ناشئاً عن النفقة، وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّ الأجرة من النفقة، وهي غير متقومة؛ لعدم فائدة تقويم النقد

= الإنصاف (٦/ ١٣٣): صححه القاضي في «تعليقه».

(١) هو: الإمام الحافظ الكبير، أبو أحمد، عبد الله بن عدي بن عبد الله الجرجاني، ويعرف أيضاً بابن القطان. صاحب كتاب «الكامل» في الجرح والتعديل، كان أحد الأعلام، ولد سنة سبع وسبعين ومائتين، وتوفي سنة خمس وستين وثلاثمائة.
انظر: تذكرة الحفاظ (٣/ ٩٤٠ ـ ٩٤٢)، السير (١٦/ ١٥٤ ـ ١٥٦)، الشذرات (٣/ ٥١).

(٢) الكامل في ضعفاء الرجال (٤/ ١٣٣٤)، وقد تقدم.

(٣) هو: الإمام الحافظ، أبو بكر، عبد الله بن محمد بن مسلم الاسفراييني، أحد الرحالين. ولد سنة تسع وثلاثين ومائتين. سمع: يونس بن عبد الأعلى، ومحمد بن يحيى، وأبا زرعة، وطبقتهم. حدث عنه: أبو عبد الله بن الأخرم، وأبو أحمد الحاكم، وأبو أحمد بن عدي، وآخرون. كان ثبتاً مجوداً. توفي سنة ثماني عشرة وثلاثمائة.
انظر: تذكرة الحفاظ (٣/ ٧٩٢، ٧٩٣)، السير (١٤/ ٥٤٧، ٥٤٨)، الشذرات (٢/ ٢٧٩).

(٤) هو: يوسف بن سعيد بن مُسلَّم، أبو يعقوب المِصِّيصي. ولد سنة نيف وثمانين ومائة. سمع: حجاج بن محمد الاعور، وخالد بن يزيد القسري، وهوذة بن خليفة، وعدة. حدث عنه: النسائي ـ وقال: ثقة حافظ ـ وأبو عوانة، ويحيى بن صاعد، وآخرون. توفي سنة إحدى وسبعين ومائتين.
انظر: تذكرة الحفاظ (٢/ ٥٨٣، ٥٨٤)، السير (١٢/ ٦٢٢، ٦٢٣)، تهذيب التهذيب (١١/ ٣٦٤).

بالنقد، فدل على عدم إرادة الحقيقة، علل[١]: بأنَّه بدل عن الزرع فيقدر بقيمته كما لو أتلفه. قال في «المغني»: وعلى الغاصب أجر الأرض إلى حين تسليم الزرع؛ معللاً بأنَّ الزرع كان محكوماً له به، وقد شغل به مِلك غيره[٢].

وحكى القاضي أبو الحسين في كتاب التمام[٣] عن أخيه أبي القاسم[٤] رواية ثالثة بالتخيير بين دفع النفقة والقيمة[٥]، وهو الظاهر من إيراد القاضي يعقوب في التعليق. وهذا ما قال مهنا: سألت أحمد عن رجل زرع في أرض قومٍ بغير إذنهم؟ قال: له قيمة الزرع أو النفقة.

والأول[٦] الصحيح؛ لدلالة الأخبار الصريحة عليه[٧]. وأمَّا القيمة (فتستدعي)[٨] مِلكيَّة الغاصب للزرع؛ لأنَّ القيم أعواض،

---

(١) ذكر هذا التعليل: ابنُ قدامة في المغني (٧/ ٣٨٧).

(٢) المغني ـ الموضع السابق.

(٣) ألفه في فائت كتاب والده ـ القاضي أبي يعلى «الروايتين والوجهين» ـ وسماه: «التمام لما صح في الروايتين والثلاث والأربع عن الإمام، والمختار من الوجهين عن أصحابه العرانين الكرام» مطبوع. المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد (٢/ ٦٨٢).

(٤) هو: عبيد الله بن محمد بن الحسين الفراء، أبو القاسم، أكبر ولد القاضي أبي يعلى. ولد سنة ثلاث وأربعين وأربعمائة. رحل في طلب الحديث والعلم، وكان ذا عفة، وديانة وصيانة، وحسن التلاوة للقرآن، كثير الدرس له، مع معرفته بعلومه، وله معرفة بالجرح والتعديل. توفي سنة تسع وستين وأربعمائة. انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ٢٣٥، ٢٣٦)، ذيل الطبقات (١/ ١٢، ١٣)، الشذرات (٣/ ٣٣٤، ٣٣٥).

(٥) انظر: التمام (٢/ ٧٥). وانظر: الإنصاف (٦/ ١٣٣).

(٦) هو أنَّ العوض: النفقة.

(٧) راجع المسألة في هذا البحث.

(٨) في المخطوط: فتستدعى، والمناسب للسياق ما أثبت.

واستحقاق العوض مستلزم لاستحقاق المعوَّض، ولهذا قُوِّم زرعاً، لا بذراً وحرثاً وسقياً، ولا ما قبل إدراك المالك له حالة كونه زرعاً، على أنَّهم صرحوا بالملك له(١)، وبنوا عليه ما ذكرنا من وجوب الأجر إلى حين التسليم. ولا شك أنَّ ملكه باطل بقول النبي ﷺ: «**فليس له من الزرع شيء**»(٢). وقد مرَّت الإشارة إلى هذا الأصل من قبل، فبطل القول بالقيمة.

وأمَّا اللفظ الذي أورده أبو أحمد بن عدي؛ فإن ثبت، فالمراد بالقيمة ـ والله أعلم ـ: التقدير؛ أي: يردّ عليه قدر نفقته. كذلك قال أهل اللسان(٣). ومنه حديث ابن عباس: «**إذا استقمت بنقد فبعت بنقد فلا بأس**»(٤). ومنه أيضاً: قيمة كل أحد (ما يحسنه)(٥).؛ أي: قَدْره. أو على معنى العوض أو البدل، وإنَّما كان كما قلنا؛ لأنَّه وفق المشهور من لفظ الخبر، ووفق سائر الأخبار من رد النفقة نفسها، ولما مرَّ من أنَّ التقويم مستلزم لمِلك الغاصب، والملزوم قد دل النصُّ على انتفائه كما قلنا، فالتقويم باطل، فتعين ما قلنا. وأمَّا أنَّه بدل عن الزرع: فغير مُسَلَّم، والقول بالتخيير لا أعلم له وجهاً.

---

(١) أي: صرح أكثر الأصحاب بملك الغاصب للزرع إن أدركه المالك وقد حصد.

(٢) جزء من حديثٍ أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وقد تقدَّم.

(٣) في المطلع ـ ص(٤٠٣) ـ: قومت السلعة: إذا حددت قيمتها وقدَّرتها. وفي لسان العرب ـ (١٢/ ٥٠٠) ـ: قوَّم السلعة واستقامها: قدَّرَها.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» تحقيق الأعظمي (٨/ ٢٣٦ ـ برقم ١٥٠٢٨). قال أبو عبيد: قوله: «إذا استقمت»؛ يعني: قوَّمت، وهذا كلام أهل مكة، يقولون: استقمتُ المتاع، يريدون قوَّمته، فمعنى الحديث: أن يدفع الرجل إلى الرجل الثوب فيقوِّمه بثلاثين، ثم يقول: بِعْهُ بها، فما زدت عليها فلك، فإن باعه بأكثر من ثلاثين بالنقد فهو جائز، ويأخذ ما زاد على الثلاثين. غريب الحديث (٤/ ٢٣٢).

(٥) في المخطوط: ما يحسسه، وهو تصحيف. وهذا القول منسوب إلى علي بن طالب ﷺ. انظر: حلية طالب العلم ص(٥٠).

فصل

وإذا أوجبنا ردَّ النفقة[١]، ففي «المغني»: يردُّ مثلَ البذر[٢]. وبه قال ابنُ الزاغوني[٣]؛ لأنَّ البذر مثلي، فوجب ضمانه بالمثل. وفي المجرَّد[٤]: يجب ثمن البذر[٥]؛ لأنَّ الثمن هو المتفق (عليه)[٦]، والبذر محل النفقة، ولئن كان البذر والثمن مثليين، فالثمن ممتازٌ بورود (الاتفاق)[٧] عليه، فيكون الأمر متوجهاً إليه دون البذر، وهذا الذي قاله مخصوص بما بذل الغاصب عوضه بعقد البيع، أمَّا ما لم يمكن ملكه بالابتياع فلا مدخل له فيما قال؛ لتخلف الثمينة عنه، والواجب فيه المثل؛ لأنَّه مثلي ورد (الاتفاق)[٨] عليه، فدخل في النص؛ ولأنَّ حقيقة الرد تقتضي إعادة ما هو أقرب إلى الأصل عند تعذره، ولا إشكال في أنَّ المثل أقربُ إليه وأشبهُ به؛ فتعين عند إمكانه. وكذلك الواجب في أجر الحرث والسقي ونحوهما: إن كانت مثلية كما هو الغالب[٩]، وإن كانت

---

(١) سيأتي، ما إذا قيل برد القيمة.

(٢) المغني (٧/ ٣٧٩). وكذا قال في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٧).

(٣) انظر: الإنصاف (٦/ ١٣٤). وابن الزاغوني هو: علي بن عبيد الله نصر بن عبيد الله بن الزاغوني البغدادي، الفقيه المحدث الواعظ، أبو الحسن، أحد أعيان المذهب. ولد سنة خمس وخمسين وأربعمائة، كان مشهوراً بالصلاح والديانة والورع. من تصانيفه في الفقه: «الإقناع» و«الواضح». توفي سنة سبع وعشرين وخمسمائة. انظر: السير (١٩/ ٦٠٥ ـ ٦٠٧)، الذيل لابن رجب (١/ ١٨٠ ـ ١٨٤)، الشذرات (٤/ ٨٠، ٨١).

(٤) للقاضي أبي يعلى ألَّفه قديماً. انظر ما قاله ابن القيم: ـ في منزلة المُجَرَّد ـ في المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد (٢/ ٧٠٩).

(٥) انظر: الإنصاف (٦/ ١٣٤).

(٦) ساقطة من المخطوط، وأثبتها لتمام المعنى، ويؤيد ذلك قول الشارح بعد قليل: فالثمن ممتاز بورود الاتفاق عليه.

(٧) في المخطوط: الإنفاق، وهو تصحيف.

(٨) في المخطوط: الإنفاق، وهو تصحيف.

(٩) لم يذكر ـ ها هنا ـ جواب الشرط، وقد يكون ساقطاً من الناسخ. والجواب: تعيُّن المثل.

متقومة: تعينت القيمة؛ لتعذر المثل. وإن كان عمل بنفسه: احتمل أن لا شيء له في مقابلته؛ لأنَّ الواجب النفقة، ولم (ينفق)[١]، ولا يصح اعتباره بالنفقة؛ لأنَّ تفويتها عليه مع تفويت الزرع أشد ضرراً. واحتمل أن تجب له الأجرة؛ لأنَّ العمل متقوَّم استهلك لمصلحة الزرع فوجب ردُّ عوضه، كما لو أنفق العوض في مثله وكما سائر النفقة، ولأنَّه لم يصدر مجاناً، وإنَّما صدر لأنْ تحصل له أثره، فإذا حصل لغيره: وجب له البدل، كما في غيره.

وإن قيل بردِّ القيمة: اعتُبرتْ بزمن إدراك المالك للأرض؛ لأنَّ الزرع (في)[٢] الأصل ملكٌ للغاصب إلى حين الأخذ، والقيمة عوض محض؛ فوجب الاعتبار بحالة الانتقال، كما في تملك الشفيع لغراس المشتري بالقيمة حين الأخذ.

فصل

عبَّر في الكتاب بالنفقة عن عوض الزرع[٣]، وكذلك عبَّر أبو الخطاب[٤] والسامري[٥] وصاحب «التلخيص»، وليس بالجيد؛ لوجهين:

---

(١) في المخطوط: تبق، والمناسب للمعنى ما أثبت.

(٢) في المخطوط: هذا، والمثبت هو المناسب للسياق.

(٣) راجع: المتن.

(٤) انظر: الهداية (١/ ١٩٥).

(٥) هو: محمد بن عبد الله بن الحسين السامُرِّي، الفقيه الفرضي الحنبلي، أبوعبد الله، ويلقَّب نصير الدين، ويُعرف بابن سُنَيْنَة. ولد سنة خمس وثلاثين وخمسمائة. برع في الفقه والفرائض، وصنف فيها تصانيف مشهورة، منها: كتاب «المستوعب» في الفقه، وكتاب «الفروق»، و«البستان» في الفرائض. توفي سنة ست عشرة وستمائة ببغداد. انظر: السير (٢٢/ ١٤٤، ١٤٥)، الذيل لابن رجب (٢/ ٢١٢، ١٢٢)، الشذرات (٥/ ٧٠، ٧١).

أحدهما: أنَّ المعاوضة تستلزم ملك المعوض: ودخول الزرع في ملك الغاصب باطل بالنص كما تقدم غير مرة[١]، فبطل كونها عوضاً عنه.

الثاني: الأصل في المعاوضة اعتبار العوض بقدر المعوض، وذلك غير معتبر في النفقة؛ بل الغالب تفاوتهما وتباعدهما، فدل على انتفاء المعاوضة. والصواب أنَّها: عوض البذر ولواحقه[٢].

الأمر الثالث: قال القاضي، وجمهور أصحابه[٣]، ومن تلاهم[٤]: المالك مخير بين أخذ الزرع ـ ممَّا قدَّمنا ـ وبين تركه للغاصب إلى الحصاد بأجرته.

وهو ما أورد المصنف ها هنا، وفي سائر كتبه[٥].

ثم أيهما اختار: أُجبر الغاصب عليه. وحقيقته: تَمَحُّضُ الزرع للغاصب واستئناف ملك المالك له بعوض، ولهذا كانت الخِيَرَةُ له كما كانت للشفيع في الشِّقص[٦] المشفوع.

وظاهر كلام من تقدم من الأصحاب ـ كالخرقي[٧] وأبي بكر،

---

(١) انظر: في هذا البحث.

(٢) انظر: كشاف القناع (٤/ ٨٠)

(٣) نقله ـ عن القاضي وجمهور أصحابه ـ: الزركشي في شرحه على مختصر الخرقي (٤/ ١٧٤)، وابنُ مفلح في المبدع (٥/ ١٥٦).

(٤) انظر: الهداية (١/ ١٩٥)، المحرر (١/ ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٤)، الفروع (٤/ ٥٠٠)، القواعد في الفقه الإسلامي (القاعدة التاسعة والسبعين ـ ص١٦٠). المبدع (٥/ ١٥٦)، الإنصاف (٦/ ١٣١) ـ وقال: هذا الصحيح من المذهب ـ كشاف القناع (٤/ ٨٠). وهو من المفردات. انظر: الإنصاف (٦/ ١٣١)، الفتح الرباني بمفردات ابن حنبل الشيباني (٢/ ٤٥).

(٥) انظر: المغني (٧/ ٣٧٦)، الكافي (٢/ ٢٢٣)، العمدة ص(٦٢).

(٦) الشِّقْص ـ بكسر الشين ـ: هو القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء. المطلع (٢٧٨).

(٧) انظر: مختصر الخرقي ـ مع المغني ـ (٨/ ٣٧٦ ـ رقم المسألة ٨٦٣).

وكابن أبي موسى[١] ـ: عدم التخيير، فإنَّ كلّاً منهم قال: الزرع لمالك الأرض وعليه النفقة ولم يذكر تخييراً، وهذا بعينه هو المتواتر عن أحمد، لم يذكر أيضاً أحدٌ من الرواة (عنه)[٢] تخييراً، مع أنَّ اللفظ لا يقبل التخيير، على ما سنوضحه. وذلك هو الصواب؛ لدلالة النص[٣] على ثبوت الملك للمالك وعلى انتفائه عن الغاصب، مع قيام الدليل على أنَّ من ملك عيناً لا يملك الإجبار على تمليكها بعوض. ولو قُدِّر ملك الغاصب لكان إجباره على التملك منه خلاف الأصل[٤]. وفارق الشِّقص[٥]؛ فإنَّ اختيار التملك فيه ثبت لمصلحة الشفيع ودفع ضرره الحاصل بالشركة، وهو متخلفٌ في محل النزاع[٦]، فإنَّا نقول: المِلك ثابت للمالك بالأصالة[٧]، فالضرر منتفٍ، (وبتقدير)[٨] الملك للغاصب تكون الشركة منتفية. وكيف ما كان فما (اتفقا)[٩] عليه من ذلك جاز؛ لأنَّ الحق لهما لا يعدُوهما.

الأمر الرابع: إن قيل بالتخيير، واختار المالكُ التركَ بالأجرة:

---

(١) الإرشاد (٢٥٧).

(٢) وقع في المخطوط: معه والصواب ما أثبت، فإنَّ المراد: أنَّه لم يذكر التخيير أحدٌ من الرواة عن الإمام أحمد. وانظر: الإنصاف (٦/ ١٣٢)، نقل كلام الحارثي هذا على الصواب.

(٣) كحديث عطاء عن رافع المتقدِّم.

(٤) يريد الشارح بقوله هذا: أنَّه على تقدير ملك الغاصب للزرع فإجباره على تمليك الزرع لربِّ الأرض خلاف الأصل، فكذا إجباره على تملك الزرع بعوض إن اختار ربُّ الأرض ذلك.

(٥) هنا يرد الشارح على قياس القائلين بالخِيَرة لربِّ الأرض، فإنَّهم قاسوا ذلك على الشفيع.

(٦) يريد بذلك: أنَّ الضرر منتف في مسألتنا هذه.

(٧) إذ الأصل ـ عند الشارح ـ أنَّ الزرع لربِّ الأرض مطلقاً، فهذا هو الحق عنده.

(٨) في المخطوط: وتقدير، والمناسب للسياق ما أثبت.

(٩) في المخطوط: أنفقا، والمناسب للسياق ما أثبت.

فعلى الغاصب أجرة المثل(١)، وكذا إذا قيل بأنَّه للغاصب ـ على احتمال أبي الخطاب(٢) ـ: فإنَّه لا تخيير ها هنا للمالك، وعلى الغاصب أجرة المثل.

أمَّا وجوب أصل الأجرة فيما ذكرنا؛ فلأنَّه استوفى المنفعة واستهلكها، فوجب عوضها كما لو استوفى بالإجارة، وأمَّا اعتبارها بالمثل فقياساً على نظائره(٣).

الأمر الخامس: لا يُجبر الغاصب على قلع الزرع(٤). وهو ظاهر إيراد الكتاب، ونصوص أحمد تقتضيه، وفي بعضها ما هو صريح فيه؛ لما فيه من إضاعة المال. ومن مصلحة الجمع بين الحقين: رَدُّ المغصوب بأجرته على قرب من الزمان وصيانة مال الغاصب، وقياساً على ما لو غصب سفينة فشحنها ولججها(٥)، وخشبة فرقع بها سفينة ملججة(٦)، حيث لا إجبار على الرد في اللُّجَّة؛ صوناً للمالين؛ ولأنَّه أقل ضرراً وأعوَدُ نفعاً. وما فيه من تأخر انتفاع المالك بالملك فمجبور (بالأجرة)(٧).

وقال الأئمة الثلاثة(٨) ....

---

(١) وأرش نقص الأرض: انظر: المبدع (٥/ ١٥٦)، كشاف القناع (٤/ ٨٠).

(٢) المتقدم.

(٣) كما إذا غصب الأرض ولم يزرعها أو يشغلها ببناء أو غراس.

(٤) انظر: المغني (٧/ ٣٧٦)، الكافي (٢/ ٢٢٣)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٤)، المبدع (٥/ ١٥٦)، كشاف القناع (٤/ ٨٠).

(٥) قال الجوهري: لجَّجَت السفينة: أي: خاضت اللُّجَّة. ولُجَّة الماء: معظمه، وكذلك اللُّجُّ، ومنه بحر لجِّيٌّ.اهـ. الصحاح (١/ ٣٣٨). وفي اللسان (٢/ ٣٥٤): لُجَّة البحر: حيث لا يدرك قعره.

(٦) ستأتي هذه المسألة.

(٧) في المخطوط: الأجرة، وإضافة الباء ممَّا يقتضيه السياق.

(٨) انظر في مذهب الحنفية: حاشية الطحاوي على الدر المختار (٤/ ١٠٨)، وانظر: الإفصاح لابن هبيرة (٢/ ٣١). أمَّا عند المالكية: فالمشهور عن مالك: أنَّ من زرع =

وغيرهم[١] بالإجبار على القلع كما في الغراس. وفُرِّق بينهما بطول مدة الغراس، وأن لا غاية له تُنتظر، والزرع بخلافه[٢]، فإن شاء الغاصب القلع لم يملكه بدون إذن المالك.

قال في رواية أبي طالب: إذا زرع في أرض قوم بغير إذنهم فله نفقته؛ لأنَّه بقل؛ ولا يصلح أن يحوله، يأخذ مثل ما أنفق، مثل ما قال النبي ﷺ[٣]. وسواء قلنا بملكه له أو بملك ربِّ الأرض. أمَّا بتقدير الثاني؛ فلأنَّه مِلك الغير، وأمَّا بتقدير الأول؛ فلتعلُّق حق المالك به، فإنَّه بتقدير أن يختار تملكه يكون تفويتاً له، وتقدير اختيار الترك للغاصب إلى الحصاد بالأجرة تفويتاً عليه لبعض الأجرة أو الأجرة كلها، إلَّا أن يضمن الغاصب أجرة المدة فيكون له القلع؛ لأنَّه ملكه لا حقّ لأحدٍ فيه.

وإن لم ينبت البذر: أُجبر الغاصب على النقل؛ لأنَّه شغل ملكه أرضَ غيره. وإن تلف: فلا شيء له؛ لتسببه إلى إتلاف بذره.

= زرعاً في أرض غيره وفات أوان زراعته لم يكن لصاحب الأرض أن يقلع زرعه، وكان على الزارع كراء الأرض، وقد روي عنه ما يشبه قياس قول الجمهور، وتحصيل مذهبه: أنَّه يقلع ما زرع وما غرس أبداً. انظر: المدونة (٤/ ١٩٢)، الكافي في فقه أهل المدينة ص(٤٣٢، ٤٥٥)، بداية المجتهد (٢/ ٣٢٢)، التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٧/ ٣٤١، ٣٤٢)، الخرشي على مختصر خليل (٦/ ١٥١). وانظر في مذهب الشافعي: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٣)، روضة الطالبين (٥/ ٤٦، ٤٧)، وانظر: شرح السنة للبغوي (٨/ ٢٣١)، نيل الأوطار (٣/ ٣٢٠).

(١) قال به أكثر الفقهاء. انظر: المغني (٧/ ٣٧٧)، نيل الأوطار (٣/ ٣٢٠).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٣٧٧)، الكافي (٢/ ٢٢٣)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٥)، المبدع (٥/ ١٥٦)، كشاف القناع (٤/ ٨٠). وأضيف إلى ذلك ما قاله ابنُ رجب ـ في القاعدة التاسعة والسبعين ـ: الزرع يتلف بالقلع، فقلعه فساد، بخلاف الغراس. (القواعد في الفقه الإسلامي ص١٦٠). وسيذكر الشارح هذا الفرق.

(٣) حيث قال ﷺ ـ في حديث عطاء عن رافع ـ: «**وله نفقته**»، وقد تقدم. وقال ـ في حديث سعيد بن مسيب عن رافع ـ: «**وردُّوا عليه نفقته**».

قال: «وإن غرسها أو بنى فيها: أخذ بقلع غرسه وبنائه، وتسوية الأرض، وأرش (نقصها)[١] وأجرتها»[٢].

فيه مسائل:

أحدها[٣]: إذ غرس الغاصب أو بنى: فالغراس والبناء له، من غير خلاف علمتُه. ومن نصوص أحمد فيه: ما روى أبو الحسن الميموني في مسائله، قلتُ: يا أبا عبد الله، الرجل يغصبُ رجلاً فيزرع في أرضه؟ قال: أذهبُ إلى أن أردَّ عليه النفقة، والزرع لصاحب الأرض. قلت: فغصب أرضاً فزرع، وفي رواية الخلال: فغرس فيها الشجر وفسل النخل؟ قال: هذا الآن خلاف ذلك. قلت: فما حكم الشجر؟ قال: يقطعه. قلت: من يقطعه؟ قال: الذي غرسه. قلت لمن هو؟ قال: لصاحبه الذي غرسه. قلت: وكذلك إذا بنى بناءً في غصبٍ، يقلعه؟ قال: نعم، يقلعه. وتذاكرنا الحمام وضرره. فكان حكم البناء ـ يعني: عنده ـ للذي بنى: النقض.

وروى صالح عن أبيه فيمن بنى في أرض قوم بغير إذنهم؟ قال: إن لم يكونوا أذنوا: فالبناء بناؤه، لهم أن يقولوا: انقض بناءك فهو لك[٤].

وفي مسائل محمد بن موسى بن مشيش[٥]: سئل ـ يعني: أحمد ـ عن رجل اغتصب رجلاً داراً ثم بنى فيها بناءً؟ قال: يقال له: اقلع بناءك. قيل: وإن كان أنفق عليه؟ قال: ومن قال له ينفق عليه؟ وقال (أبو

---

(١) وقع في المخطوط: أخذها، والتصويب من المقنع (٢/ ٢٣٤).
(٢) المقنع، الموضع السابق.
(٣) المسألة الثانية والثالثة والرابعة ستأتي.
(٤) لم أجدها في مسائل صالح المطبوعة، وقد تكون في الجزء المفقود.
(٥) هو: محمد بن موسى بن مشيش البغدادي. من كبار أصحاب الإمام أحمد، روى عنه مسائل مشبعة جياداً، وكان جاره، وكان يقدّمه ويعرف حقَّه. انظر: طبقات الحنابلة (٣٢٣)، المقصد الأرشد (٢/ ٤٩٥، ٤٩٦).

النصر)[١] إسماعيل بن عبد الله بن ميمون العجلي: قال أبو عبد الله في قوله: «**ليس لعرق ظالم حق**»[٢]: هو أن يغرس - يعني: الرجل - في أرض قوم بغير إذنهم، فإذا فعل ذلك فليس له حق، ويقلع صاحب الغرس. قال: وأمَّا الزرع فله نفقته. وروى أبو بكر الأثرم عن أبي عبد الله فيمن غصب داراً، قال: إذا بنى فيها بناءً قيل له: اقلع بناءك، اذهب به حيث شئت. وذكر قول النبي ﷺ: «**ليس لعرق ظالم حق**»[٣]. **فهذا عرق ظالم، يقال له: خذ عرقك. وفي الخلال[٤] عن مهنا، قال: سألت أحمد عن رجل ساكن (داراً)[٥] لرجل، فغرس في داره نبقة فأزهقت[٦] النبقة، فأخرجه من داره وكان غرس النبقة بغير أمره، قال: له أن يقلعها ويأخذها وفيه أيضاً[٧] عن علي بن سعيد، قال: سألت أحمد عن رجل غصب أرضاً فغرس فيها؟ قال تُردُّ الأرض، والغرس له. انتهى.**

وقد دلَّ على ما قلنا حديث ابن إسحاق[٨] عن يحيى بن عروة بن الزبير[٩]

---

(١) في المخطوط: أبو النضر، وهو تصحيف، والتصويب من مصادر ترجمته المتقدمة.

(٢) سيأتي تخريج الحديث عند الشارح.

(٣) سيأتي تخريجه عند الشارح.

(٤) يريد: جامع الخلال.

(٥) ساقطة من المخطوط.

(٦) قال ابن الأعرابي: زها النبتُ يَزْهُو: إذا نبت ثمرُه، وأَزْهَى يُزْهِي: إذا احْمَرَّ أو اصْفَرَّ. لسان العرب (١٤/ ٣٦٢).

(٧) أي: في كتاب الجامع للخلال.

(٨) هو: محمد بن إسحاق بن يسار، العلَّامة الأخباري، أبو بكر - وقيل: أبو عبد الله - القرشي المطلبي مولاهم المدني، صاحب السيرة النبوية. ولد سنة ثمانين، ورأى أنس بن مالك بالمدينة. هو أول من دوَّن العلم بالمدينة، وذلك قبل مالك وذويه. قال الحافظ صدوق يدلس، ورمي بالتشيع والقدر. توفي سنة خمسين ومائة، وقيل غير ذلك. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ١٧٢ - ١٧٤)، السير (٧/ ٣٣ - ٥٥)، تهذيب التهذيب (٩/ ٣٤ - ٤٠) التقريب (٢/ ١٤٤).

(٩) هو: يحيى بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدي، أبو عروة المدني، قال أبو حاتم: يقال كان أعلم من أخيه هشام بن عروة. ذكره ابن حبان في الثقات. انظر: تهذيب =

عن أبيه، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**من أحيا أرضاً (ميتةً)**[١] **فهي له وليس لعرق ظالم حق**». قال عروة: ولقد خبرني الذي حدثني هذا الحديث أنَّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يُخرج نخله منها، . قال: فلقد رأيتها وإنَّها لتضرب أصولها بالفؤوس، وإنَّها لنخل عُمٌّ[٢]، حتى أخرجت منها. أورده أبو داود في «سننه»[٣].

والدلالة منه من وجهين:

أحدهما: أنَّ وصف العرق بالظلم يقتضي (انتفاء)[٤] الملك عن مالك الأرض؛ لانتفاء وصف الظلم عن غراس الإنسان الحاصل في ملكه، فكان الملك للغاصب.

الثانية: الأمر للغارس بالقلع، فإنَّ من لوازمه: انتفاء كونه لربِّ الأرض، مع أنَّ الراوي قال: وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله.

وفي «سنن الدارقطني» من حديث عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «**من بنى في رباع**[٥] **قوم بإذنهم فله (القيمة)**[٦]، **ومن بنى بغير إذنهم فله (النقض)**[٧]»[٨].

= التهذيب (١١/ ٢٢٦)، التقريب (٢/ ٣٥٤).

(١) ما بين المعقوفتين غير مثبتة في المخطوط، وأثبتها من سنن أبي داود (٣/ ٤٥٥).

(٢) سيأتي ـ عند الشارح ـ معنى كلمة: عُم.

(٣) في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات (٣/ ٤٥٤، ٤٥٥ ـ برقم ٣٠٧٤) تعليق الدعاس. وسيأتي.

(٤) في المخطوط كلمة ـ في هذا الموضع ـ غير واضحة رسمها: احسسه، والمناسب للمعنى ما أثبت، ويؤيد ذلك قوله آخر العبارة: فكان الملك للغاصب.

(٥) الرَّبْع: محلَّة القوم ومنزلهم، والجمع: رِباعٌ ـ مثل سهم وسهام ـ، وأَرْبَاعٌ، وأَرْبُعٌ، ورُبُوعٌ ـ مثل فلوس ـ. المصباح المنير (٨٢)، وانظر: لسان العرب (٨/ ١٠٢).

(٦) في المخطوط: النفقة، والتصويب من سنن الدراقطني وسنن البيهقي الآتيتين.

(٧) في المخطوط: النقص، وهو تصحيف، والتصويب من سنن الدارقطني وسنن البيهقي الآتيتين.

(٨) سنن الدراقطني وبذيله التعليق المغني، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، =

والكلام على إسناده قد مرَّ في كتاب العارية[1]، فأضاف النقص إليه بلازم المالك.

كذلك رُوِّينا عن عبد الله بن مسعود، قال: من بنى في أرض قومٍ بغير إذنهم فله (نقضه)[2].

رواه شريك عن جابر الجعفي عن القاسم بن عبد الرحمٰن بن عبد الله[3] عن أبيه[4] عنه[5]. ويروى أيضاً عن علي رضي الله عنه، بإسناد منقطع[6].

ولأنَّ الغراس ملكه فنماؤه له، كما في نماء الحيوان الحاصل عن

= باب في المرأة تُقتل إذا ارتدت (٤/ ٢٤٣ ـ برقم ١٤٢). وكذا أخرجه البيهقي في السنن الكبرى مع الجوهر النقي، كتاب العارية، باب من بنى أو غرس في أرض غيره (٦/ ٩١).

(١) كتاب العارية (٧/ب). وقد أعلَّه بأحد رواته وهو عمر بن قيس، ونقل أحمد أنَّه متروك الحديث، وكذا قال غيره، وعن ابن معين أنَّه قال: ليس بشيء. انتهى. وقال البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٩١): عمر بن قيس المكي ضعيف لا يحتج به، ومَن دُونه أيضاً ضعيف. وانظر: التقريب (٢/ ٦٢).

(٢) في المخطوط: نقصه، وهو تصحيف.

(٣) هو: القاسم بن عبد الرحمٰن بن عبد الله بن مسعود الهذلي، الإمام المجتهد، قاضي الكوفة، أبو عبد الرحمٰن الكوفي. ولد في صدر خلافة معاوية. وثقه يحيى بن معين وغيره. توفي سنة ست عشرة ومائة. انظر: السير (٥/ ١٩٥، ١٩٦)، تهذيب التهذيب (٨/ ٢٨٨، ٢٨٩).

(٤) هو: عبد الرحمٰن بن عبد الله بن مسعود الهذلي الكوفي. قال الحافظ: ثقة، وقد سمع من أبيه، لكن شيئاً يسيراً. مات سنة تسع وسبعين. انظر: تهذيب التهذيب (٦/ ١٩٥، ١٩٦)، التقريب (١/ ٤٨٨).

(٥) أي: عن عبد الله بن سمعود. أخرجه: يحيى بن آدم في كتابه «الخراج» ـ المطبوع ضمن موسوعة الخراج ـ باب من بنى أو غرس في أرض قوم بغير إذنهم (ص٩٥ ـ برقم ٣٠٠). وعنه البيهقي في السنن الكبرى مع الجوهر النقي، كتاب العارية، باب من بنى أو غرس أرض غيره (٦/ ٩١). وبقيته: «وإن بنى بإذنهم فله قيمته». وشريك مختلف فيه ـ كما تقدم في ترجمته ـ وجابر الجعفي ضعيف ـ كما تقدم في ترجمته.

(٦) لم أجد من ذكره ـ فيما اطلعت عليه من كتب السنَّة ـ.

رعيه أرض غيره. وأمَّا البناء فأجزاؤه أعيان ملكه أيضاً، فلا يكون العدوان في الموضع ناقلاً للملك، كما لو وضع أسطوانة[(١)] في ملك غيره.

فصل

فإن زرع فيها شجراً بنواه، فالمنصوص: أنَّه له، كما في الغراس[(٢)]. روى ذلك عنه الميموني فيما قدمنا[(٣)].

وكذلك روى جعفر بن محمد فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم، قال: إن كان نخلاً أو شجراً: يقطعه، أو بناءً: يهدمه إلَّا أن يشاء صاحب الأرض أن يأخذه، فإذا كان زرعاً: فالزرع لصاحب الأرض. ففرق بينهما.

ووجهه: أنَّ الأصل ملكه، فنماؤه تبع له، كما في الغراس. ويحتمل كونه لربِّ الأرض؛ لدخوله في عموم أخبار الزرع.

فصل

فإن أثمر ما غرس الغاصب، ففي المجرد والفصول[(٤)]، والمستوعب[(٥)]، ونوادر المذهب: الثمر لمالك الأرض؛ كالزرع. إن

---

(١) الأُسطُوانة ـ بضمِّ الهمزة والطاء ـ: السَّارية، والجمع أساطين وأسطوانات على لفظ الواحدة. المصباح المنير (١٠٥).

(٢) وعليه الأصحاب. انظر: الإنصاف (٦/ ١٣٥).

(٣) انظر: في هذا البحث.

(٤) ويسمى أيضاً: «كفاية المفتي»، لأبي الوفاء ابن عقيل (ت٥١٣هـ). انظر: المدخل المفصل لبكر أبو زيد (٢/ ٨١١).

(٥) بكسر العين، لمحمد بن عبد الله السامُرِّي ـ بضم الميم وكسر الراء مشددة ـ طبع أوله إلى نهاية العقيقة وتتمته في رسائل جامعية. انظر: ثناء ابن بدران عليه في «المدخل» ص(٢٣٠، ٢٣١).

=

أدركه: أخذه ورَدَّ النفقة، وإن لا: فهو للغاصب[١].

قال أبو الحسن بن الزاغوني: وهو قول طائفة من العلماء[٢]، وقد نصَّ عليه في رواية علي بن سعيد، وسأله عن رجل غصب أرضاً فغرس فيها أو زرع، يُشترى من ذلك الثمار أو من ذلك الزرع؟ قال: لا، الثمار لصاحب الأرض[٣]. وقد مرَّ في أصله مسألة الزرع. غير أنَّ النصَّ عام في حالتي الإدراك وعدمه، وهو ما نصرناه في الزرع. **ووجهه**: القياس على الزرع.

قال القاضي: وعليه ما أنفق الغاصب في مؤونة الثمرة، كما في الزرع[٤]. وفيه وجه ـ وهو ما قال المصنف ـ:

أنَّه للغاصب بكل حال[٥].

وحكاه ابن الزاغوني في كتاب «الشروط»[٦] رواية عن أحمد. وهذا أصح اعتباراً بأصله فهو كالأغصان والأوراق ولبن الحيوان وولده.

= وقد طبع مؤخراً بتحقيق الدكتور عبد الملك بن دهيش في ثلاثة أجزاء.

(١) نقله ـ عنهم ـ: المرداوي في الإنصاف (٦/ ١٣٥)، والبهوتي في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٩).

(٢) منهم من ذكرهم الشارح قبل قليل: القاضي في «المجرد»، وابن عقيل في «الفصول»، السامري في «المستوعب»، وابن الصيرفي في «نوادر المذهب». وهو اختيار القاضي. انظر: الإنصاف (٦/ ١٣٥).

(٣) أشار لهذه الرواية: المصنف في المغني (٧/ ٣٧٩)، شمس الدين بن قدامة في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٦)، شمس الدين بن مفلح في الفروع (٤/ ٤٩٩)، برهان الدين بن مفلح في المبدع (٥/ ١٥٨).

(٤) ذكره عنه في: المغني (٧/ ٣٧٩)، الكافي (٢/ ٢٢٣)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٦).

(٥) انظر: المغني (٧/ ٣٧٩). وقاله أيضاً شمس الدين بن قدامة، وبرهان الدين بن مفلح. انظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٦)، المبدع (٥/ ١٥٨).

(٦) واسمه: «شروط أهل الذِّمَّة»، ويُقال: «الشروط». انظر: المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد (٢/ ٨٥٣).

والقياس على الزرع ضعيف؛ لأنَّ الزرع نماء الأرض فتبعها، والثمر نماء الغراس فكان تبعاً له.

المسألة الثانية: إجبار الغاصب على قلع الغراس والبناء[١]، وقد تكرر فيه نص أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ، وذكرنا منه طرقاً فيما تقدَّم[٢]، ونذكر ها هنا إن شاء الله طرقاً أخر.

فعن حرب بن إسماعيل، قال: سمعت أحمد يقول: من غرس في أرض قوم بغير إذنهم قلع غرسه. وعن أبي الحارث: سئل أحمد عن رجل جاء إلى أرض قوم فغرس فيها؟ قال: لصاحب الأرض أن يقلعه من أرضه. وعن مهنا، أنَّه سأل أحمد عن رجل جاء إلى أرض رجل فبنى فيها بغير إذنه؟ قال: يقلعه. قيل: فإن رضي صاحب الأرض أن يدفع إليه قيمة بنائه؟ قال: قد أحسن. وعن إسحاق بن منصور عن أحمد فيمن (. . .)[٣] بنى في حق قوم، قال: إذا كان بغير إذنهم قلع بناءه[٤]. وعن جعفر بن محمد قال: سمعت أبا عبد الله يُسأل عن رجل غرس نخلاً في أرض بينه وبين قوم؟ قال: إذا كان بغير إذنهم قلع نخله[٥]. وعن بكر بن محمد عن أبيه[٦] عن أحمد فيمن غرس في أرض قوم، قال: إنَّما له أن يقلع، ليس لعرق ظالم حق.

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٦٥)، الكافي (٢/ ٢٢٢)، المحرر (١/ ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٧)، الفروع (٤/ ٤٩٨)، القواعد في الفقه الإسلامي (القاعدى السابعة والسبعين ـ ص١٥٦)، الإنصاف (٦/ ١٣٤)، كشاف القناع (٤/ ٨١).

(٢) في المسألة الأولى.

(٣) في المخطوط: فيمن من، فحذفت (من) الثانية؛ لأنَّها مكررة.

(٤) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج قسم المعاملات (ص٢٦٦ رقم المسألة ١١٣). وأضاف الإمام أحمد: وأَحَبُّ إليَّ إذا كان البناء ينتفع به فأحبُّ إليَّ أن يعطيه النفقة ولا يقلع بناءه.

(٥) انظر: المبدع (٥/ ١٥٨).

(٦) تقدمت ترجمة بكر بن محمد، وكذا ترجمة أبيه محمد بن الحكم المروزي.

وعن أبي طالب قال: قال أحمد (. . . .)[١] من غرس في أرض قوم بغير أمرهم: قله غرسه وردّ الأرض، قال النبي ﷺ: «**ليس لعرق ظالم حق**»[٢].

وفي مسائل ابن ماهان: سألت أحمد عن رجل غرس غرساً في أرض غيره بغير إذن ربِّ الأرض؟ قال: أمَّا الغراس فإنَّه يقلعه من أرضه إن شاء، وهو معنى ليس لعرق ظالم حق. انتهى.

وهذا قول الأئمة الثلاثة[٣]، والجمهور[٤].

والأصل فيه: حديث هشام بن عروة[٥] عن أبيه، قال: قال النبي ﷺ: «**من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق**». أخرجه مالك في الموطأ عن هشام[٦]. ورواه الأئمة كذلك مرسلاً عن

(١) في المخطوط عبارة مكررة في هذا الموضع، هي: فيمن غرس في أرض قوم قال إنَّما له أن يقلع ليس لعرق ظالم حق، وعن أبي طالب قال: قال أحمد.

(٢) سيذكر الشارح تخريجه بعد أسطر.

(٣) نظر: في مذهب الأحناف: بدائع الصنائع (٧/ ١٤٩)، الهداية المطبوع مع شرح القدير (٨/ ٢٦٩).

والمالكية: المدونة (٤/ ١٩٠)، التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٧/ ٣٢٩)، الخرشي على مختصر خليل (٦/ ١٤٣)، الشرح الصغير (٣/ ٥٩٣).

والشافعية: الأم (٣/ ٢٤٩)، مختصر المزني (١١٨)، الحاوي (٧/ ١٦٧)، المهذب (٢/ ٢٠٣)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٣)، روضة الطالبين (٥/ ٤٦، ٤٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩١)، تكملة المجموع (١٤/ ٢٥٦، ٢٥٨٧).

(٤) قال ابنُ رشد في بداية المجتهد (٢/ ٣٢٢): أجمعَ العلماء على أنَّ من اغترس نخلاً أو ثمراً بالجملة ونباتاً في غير أرضه أنَّه يؤمر بالقلع.

(٥) هو: هشام بن عروة بن الزبير بن العوام، أبو المنذر القرشي المدني، الفقيه. ولد سنة إحدى وستين. قال أبو حاتم الرازي: ثقة، إمام في الحديث. توفي سنة ست ـ وقيل: خمس ـ وأربعيم ومائة. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ١٤٤، ١٤٥)، السير (٦/ ٣٤ ـ ٤٧)، تهذيب التهذيب (١١/ ٤٤ ـ ٤٦).

(٦) في كتاب الأقضية، باب القضاء في عمارة الموات (٢/ ٧٤٣ ـ رقم ٢٦) ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي.

هشام[١]. وانفرد عبد الوهَّاب الثقفي[٢] فرواه عن أيوب السختياني[٣] عن هشام، وقال فيه: عن سعيد بن زيد عن النبي ﷺ، فذكر الواسطة.

وهو مخرَّج في كتاب أبي داود[٤] والنسائي[٥] والترمذي، وقال: هو حسن غريب[٦]. وعن أبي محمد علي بن أحمد: هو صحيح[٧].

---

(١) منهم: قيس بن الربيع وسفيان بن عيينة ويزيد بن عبد العزيز وعبد الله بن إدريس عند يحيى ابن آدم في كتاب «الخراج» ـ المطبوع ضمن موسوعة الخراج ـ، باب من أحيا أرضاً ميتة (ص٨٤، ٨٦ ـ برقم ٢٦٦، ٢٦٨، ٢٧٢). وسعيد بن عبد الرحمٰن الجمحي وأبو معاوية عند أبي عبيد في كتاب «الأموال»، باب إحياء الأرضين. .، من كتاب أحكام الأرضين. . (ص٢٦٤ ـ رقم ٧٠٤). ووكيع بن الجراح عند ابن أبي شيبة في «مصنفه» ضبط كمال الحوت، كتاب البيوع والأقضية، باب من قال: إذا أحيا أرضاً فهي له (٤/ ٤٨٧ ـ رقم ٢٢٣٨٢). ويحيى بن سعيد عند النسائي في «سننه الكبرى»، كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد (٣/ ٤٠٥ ـ رقم ٥٧٦٢).

(٢) هو: الإمام الحافظ، أبو محمد، عبد الوهَّاب بن عبد المجيد بن الصلت بن عبد الله، ابن صاحب النبي ﷺ الحكم بن أبي العاص، الثقفي البصري. ولد سنة ثمان ومائة، أو سنة عشر. قال ابن معين: ثقة، اختلط في آخره. قال الذهبي: لكن ما ضره تغيُّره؛ فإنَّه لم يُحدِّث زمن التغير بشيء. توفي سنة أربع وتسعين ومائة. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٣٢١)، السير (٩/ ٢٣٧ ـ ٢٤١)، تهذيب التهذيب (٦/ ٣٩٧، ٣٩٨).

(٣) هو: أيوب بن أبي تميمة، الإمام الحافظ، أبو بكر بن أبي تميمة كيسان، العنزي، مولاهم، البصري. عداده في صغار التابعين. مولده عام توفي ابن عباس، سنة ثمان وستين. قال شعبة: كان أيوب سيد العلماء. وقال أبو حاتم: ثقة، لا يُسأل عن مثله. مات سنة إحدى وثلاثين ومائة بالبصرة، زمن الطاعون. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ١٣٠ ـ ١٣٢)، السير (٦/ ١٥ ـ ٢٦)، تهذيب التهذيب (١/ ٣٤٨، ٣٤٩).

(٤) في «سننه» تعليق الدعاس، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات (٣/ ٤٥٣، ٤٥٤ ـ برقم ٣٠٧٣).

(٥) في «السنن الكبرى»، كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضاً ميتةً ليست لأحد (٣/ ٤٠٥ ـ برقم ٥٧٦١).

(٦) في «جامعه» تحقيق أحمد شاكر، كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات (٣/ ٦٢٢ ـ برقم ١٣٧٨). قال العلامة أحمد شاكر ـ في تعليقه على كتاب «الخراج» ليحيى بن آدم، المطبوع ضمن موسوعة الخراج ص(٨٥) ـ: وليس كما قال، بل هو إسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم.اهـ.

(٧) انظر: المحلى (٨/ ١٣٦). وأبو محمد هو: الإمام العلامة، الحافظ الفقيه المجتهد، =

ورواه الثوري وجرير بن عبد الحميد[١] عن هشام عن عروة، قال: حدثني من لا أتهم أنَّ النبي ﷺ، فذكره[٢]. ورواه محمد بن إسحاق بن يسار عن يحيى ابن عروة عن عروة مرسلاً كالأول، وزاد فيه: أنَّ عروة قال: ولقد خبرني الذي حدثني هذا الحديث أنَّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يُخرج نخله منها. قال: فلقد رأيتها وإنَّها لتضرب أصولُها بالفؤوس، وإنَّها لنخل عُمٌّ، حتى أخرجت منه. أخرج ذلك أبو داود في كتابه، من جهة عبدة بن سليمان[٣] عن ابن إسحاق[٤]. وأخرجه أيضاً من وجهٍ آخر صحيح إلى ابن إسحاق، وقال

= علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الفارسي الأصل، ثم الاندلسي القرطبي اليزيدي. ولد سنة أربع وثمانين وثلاثمائة. كان إليه المنتهى في الذكاء والحفظ وسعة الدائرة في العلوم، وكان شافعيّاً ثم انتقل إلى القول بالظاهر ونفى القول بالقياس وتمسك بالعموم والبراءة الأصلية. من مؤلفاته: «المجلّى» في الفقه، و«المحلّى في شرح المجلّى بالحجج والآثار»، و«الإحكام في أصول الأحكام»، «الفِصَل في الملل والنِحَل». توفي سنة ست ـ وقيل: سبع ـ وخمسين وأربعمائة. انظر: تذكرة الحفاظ (٣/ ١١٤٦)، السير (١٨/ ١٨٤ ـ ٢١٢).

(١) هو: جرير بن عبد الحميد بن يزيد، الإمام الحافظ القاضي، أبو عبد الله الضَّبِّي الكوفي. ولد سنة عشر ومائة بقرية من قرى أصبهان، ونشأ بالكوفة، ونزل الرَّي، ونشر بها العلم. قال ابن سعد: كان ثقة كثير العلم، يُرحل إليه. مات سنة ثمان وثمانين ومائة. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٢٧١، ٢٧٢)، السير (٩/ ٩ ـ ١٨)، تهذيب التهذيب (٢/ ٦٥، ٦٦).

(٢) رواية الثوري أخرجها الدارقطني في «علله» (٤/ ٤١٦). أمّا رواية جرير بن عبد الحميد فقد ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٧٠).

(٣) هو: الحافظ الحجة، أبو محمد، عَبدة بن سليمان الكِلابي الكوفي.
قال أحمد بن حنبل: هو ثقة وزيادة، مع صلاح وشدة فقر، عليه فروة خلقة لا تساوي كبير شيء. توفي سنة ثمان وثمانين ومائة، وقيل غير ذلك.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٣١٢)، السير (٨/ ٥١١)، تهذيب التهذيب (٦/ ٤٠٥).

(٤) سنن أبي داود تعليق الدعاس، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات (٣/ ٤٥٤، ٤٥٥ ـ برقم ٣٠٧٤). وكذلك أخرجه ـ من طرق أخرى عن ابن إسحاق ـ: =

فيه ـ عند قوله مكان «الذي حدَّثني هذا» فقال: رجل من أصحاب النبي ﷺ ـ وأكثر ظني أنَّه أبو سعيد الخدري: فأنا رأيت الرجل يضرب في أصول النخل[(١)].

وروى أيضاً من جهة سويد بن عبد العزيز[(٢)] عن سفيان بن حسين[(٣)] ـ وهما ضعيفان ـ عن الزهري[(٤)]. عن عروة عن عائشة عن

= يحيى بن آدم في كتاب «الخراج» ـ المطبوع ضمن موسوعة الخارج ـ، باب إحياء الأرضيين. . .، من كتاب أحكام الأرضيين. . (ص٢٦٤، ٢٦٥ ـ برقم ٧٠٧).

(١) سنن أبي داود تعليق الدعاس، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب إحياء الموات (٣/ ٤٥٥ ـ برقم ٣٠٧٥)، وإسناده: حدثنا أحمد بن سعيد الدرامي، حدثنا وهب، عن أبيه، عن ابن إسحاق. . وعن أبي داود البيهقي في سننه الكبرى مع الجوهر النقي، كتاب الغصب، باب ليس لعرق ظالم حق (٦/ ٩٩، ١٠٠).
قال الحافظ في «بلوغ المرام» ـ (ص٣٧٠، رقم ٩١٩) ـ: وإسناده حسن.اهـ. وقال الألباني في «الإرواء» ـ (٥/ ٣٥٥) ـ: هذا إسناد رجاله ثقات، لولا أنَّ ابن إسحاق مدلس وقد عنعنه.

(٢) هو: سويد بن عبد العزيز بن نمير، أبو محمد السُلَمي، مولاهم الدمشقي، الفقيه المقرئ. ولد سنة ثمان ومائة. وقال ابن معين: وهو واسطي، سكن دمشق، ليس حديثه بشيء. وقال أبو حاتم: ليس بالقوي. توفي سنة أربع وتسعين ومائة.
انظر: السير (٩/ ١٨، ١٩)، تهذيب التهذيب (٤/ ٢٤٢، ٢٤٣)، الشذرات (١/ ٣٤٠).

(٣) هو: سفيان بن حسين بن الحسن، أبو محمد الواسطي. وثقه جماعة سوى فيما يرويه عن الزهري؛ فإنَّه يضرب فيه ويأتي بما ينكر. توفي نيف وخمسين ومائة.
انظر: السير (٧/ ٣٠٢، ٣٠٣)، تهذيب التهذيب (٤/ ٩٦).

(٤) هو: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب، القرشي الزهري المدني، أبو بكر، الحافظ الفقيه، أحد الأئمة الأعلام، وعالم الحجاز والشام، متَّفق على جلالته وإتقانه. ولد سنة خمسين، وقيل: إحدى وخمسين. قال عمر بن عبد العزيز: لم يبق أحد أعلم بسنَّة ماضيه من الزهري. وروى الليث عنه قال: ما استودعت قلبي علماً فنسيته. ومِنْ حِفظه أنَّه حفظ القرآن في ثمانين ليلة. توفي سنة أربع وعشرين ومائة، وقيل غير ذلك. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ١٠٨ ـ ١١٣)، السير (٥/ ٣٢٦ ـ ٣٥٠)، تهذيب التهذيب (٩/ ٣٩٥ ـ ٣٩٩).

النبي ﷺ[١]. قال الدارقطني: والمرسل عن عروة أصح[٢] وهذا من نحو ما روى مهنا، قال: قلت لأحمد: من ذكره عن النبي ﷺ؟ قال: غيرُ واحدٍ عن هشام بن عروة مرسلاً عن النبي ﷺ. قلت: لا تعرفه إلَّا مرسلاً؟ قال: نعم. انتهى.

وبالجملة فطريقة الفقهاء عند تعارض الإسناد والإرسال تقديم الإسناد كيف كان؛ إذا كان المسند ثقة. والثقفي متفق عليه، وأيوب لا يُسأل عن مثله، فالحديث صحيح بهذا الاعتبار. ومخالفة ابن إسحاق في تعيين الواسطة لا تقدح؛ لأنَّ الثقفي أوثق. وبتقدير التساوي: فإنَّما يؤثر في ثبوت المعين، لا في أصل كونه مسنداً. وقد رُوي من حديث جابر بن عبد الله[٣]،

---

(١) أخرجه أبو داود الطيالسي في «مسنده» (ص٢٠٣، ٢٠٤ - برقم ١٤٤٠)، وعنه: الدارقطني في «سننه» مع التعليق المغني، كتاب في الأقضية والأحكام، باب في المرأة تُقتل إذا ارتدت (٤/ ٢١٧ - برقم ٥٠). والبيهقي في «السنن الكبرى» مع الجوهر النقي، كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضاً ميتةً فهي له. (٦/ ١٤٢). من طريق زمعة بن صالح - وهو ضعيف كما في التقريب (١/ ٢٦٣) - عن الزهري عن عروة عن عائشة. قال أبو حاتم: هذا حديث منكر، إنَّما يرويه من غير حديث الزهري عن عروة مرسلاً. انتهى. نقل ذلك عنه ابنه في «العلل» (١/ ٤٧٤). وقول أحمد - الآتي - قريبٌ من قول أبي حاتم هذا. ولم أقف عليه من حديث سفيان بن حسن كما ذكر ذلك الشارح.

(٢) العلل (٤/ ٤١٦).

(٣) حديث جابر يروى عنه من عدة طرق، منها طريق وهب بن كيسان عنه بلفظ: «**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**». أخرجه الترمذي في جامعه، تحقيق أحمد شاكر، كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء الموات (٣/ ٦٦٣، ٦٦٤ - برقم ١٣٧٩)، وقال هذا حديث حسن صحيح. قال في «الإرواء» (٦/ ٤): وهو على شرط الشيخين. وأحمد في مسنده وبهامشه منتخب كنز العمال (٣/ ٣٣٨)، وزاد: وما أكلت العافية فهو له صدقة. ومن طريق وهب أيضاً بلفظ: «**من أحيا أرضاً ميتةً فله أجر وما أكلت العوافي فهو له صدقة**»، أخرجه: أحمد في مسنده وبهامشه منتخب كنز العمال (٣/ ٣٠٤)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات، باب الحث على إحياء الموات (٣/ ٤٠٤ - برقم ٥٧٥٧، ٥٧٥٨).
وعلقه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب الحرث والمزارعة، باب من أحيا أرضاً مواتاً (٥/ ١٨).
=

وسمرة بن جندب[١] وعمرو بن عوف المزني[٢] وغيرهم عن النبي ﷺ. من ذلك: ما رُوِّينا عن إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت[٣]

= وحديث جابر إنَّما هو في إحياء الموات، ولا تعلُّق لهذا بما يريد الشارح أن يدلل عليه هنا وهو أنَّه ليس لعرق ظالم حق، كما هو مروي في الشطر الثاني من الحديث.

(١) هو: سَمُرَة بن جُنْدب بن هلال الفزاري. قال ابن إسحاق: كان من خلفاء الأنصار، قدمتْ به أمُّه بعد موت أبيه، فتزوجها رجل من الأنصار.

نزل سمرة البصرة، وكان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة، وكان شديداً على الخوارج. توفي سنة تسع وخمسين، وقيل غير ذلك. انظر: أسد الغابة (٢/ ٤٥٤، ٤٥٥)، الإصابة (٣/ ١٧٨، ١٧٩). وحديثه يرويه الحسن البصري عنه بلفظ: «**من أحاط على شيء فهو أحق به وليس لعرق ظالم حق**». أخرجه البيهقي في السنن الكبرى مع الجوهر النقي، كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضاً ميتةً. . (٦/ ١٤٢). وبشطره الأول أخرجه: أحمد في مسنده وبهامشه منتخب كنز العمال (٥/ ٢١)، وعنه أبو داود في سننه تعليق الدعاس، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات (٣/ ٤٥٦ ـ برقم ٣٠٧٧). وكذا أخرجه النسائي ـ دون الشطر الثاني ـ في السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضاً ميتةً ليست لأحد (٣/ ٤٠٥ ـ برقم ٥٧٦٣). قال في «الإرواء» (٥/ ٣٥٥): وعلته عنعنة الحسن البصري.

(٢) هو: عمرو بن عوف بن زيد بن مُلَيْحة المزني، أبو عبد الله. كان قديم الإسلام. يقال: إنَّه قدم مع النبي ﷺ المدينة، ويقال: إنَّ أول مشاهده الخندق. كان أحد البكَّائين في غزوة تبوك. مات بالمدينة آخر أيام معاوية. انظر: أسد الغابة (٤/ ٢٥٩)، الإصابة (٤/ ٦٦٦، ٦٦٧). وحديثه يرويه كثير بن عبد الله عن أبيه عنه، ولفظه سيأتي بعد قليل. والحديث أخرجه: يحيى بن آدم في كتاب «الخراج» ـ المطبوع ضمن موسوعة الخراج ـ، باب من أحيا أرضاً ميتة (ص٨٨ ـ برقم ٢٧٩)، والبيهقي في السنن الكبرى مع الجوهر النقي، كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضاً ميتةً ليست لأحد. . ، وباب ما يكون إحياء وما يرجى فيه من الأجر (٦/ ١٤٢، ١٤٧، ١٤٨). وعلَّقه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب الحرث والمزارعة، باب من أحيا أرضاً مواتا (٥/ ١٨) وعلَّته كثير بن عبد الله، وسيأتي بعد قليل.

(٣) هو: إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت، ويقال: إسحاق بن يحيى بن الوليد ابن أخي عبادة. روى عن عبادة ولم يدركه. قال الحافظ: قال البخاري: أحاديثه معروفة، إلَّا أنَّ إسحاق لم يلقَ عبادة. ذكره ابن حبان في الثقات إلَّا أنَّه قال في التابعين: إسحاق بن الوليد بن عبادة؛ نسبه إلى جده. قتل سنة إحدى وثلاثين ومائة، قاله عبد الرحمٰن بن شيبة. انظر: تهذيب التهذيب (١/ ٢٢٤)، التقريب (١/ ٦٢).

عن عبادة بن الصامت[(١)]، قال: قضى رسول الله ﷺ: **«أنَّه ليس لعرق ظالم حق»**. رواه عبد الله[(٢)] ابن الإمام أحمد في مسنده[(٣)] بإسناد صحيح، غير أنَّ إسحاق عن عبادة مرسل[(٤)].

ورُوِّينا عن يزيد بن عبد العزيز بن سياه[(٥)] عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف[(٦)]، عن أبيه[(٧)] عن جده، قال: رسول الله ﷺ: **«من أحيا**

---

(١) هو: عبادة بن الصامت بن قيس الانصاري الخزرجي، أبو الوليد. كان أحد النقباء بالعقبة، شهد بدراً وما بعدها. كان يعلّم أهل الصفة القرآن، ولمَّا فتح المسلمون الشام أرسله عمر بن الخطاب، وأرسل معه معاذاً وأبا الدرداء؛ ليعلِّموا الناس القرآن بالشام ويفقهوهم في الدين. توفي سنة أربع وثلاثين، وقيل غير ذلك. انظر: أسد الغابة (٣/ ١٦٠، ١٦١)، الإصابة (٣/ ٦٢٤ ـ ٦٢٦).

(٢) هو: عبد الله بن الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، أبو عبد الرحمٰن البغدادي. ولد سنة ثلاث عشرة ومائتين. قال الخطيب: كان ثقة ثبتاً فهماً. وقال أبو الحسين المنادي: لم يكن في الدنيا أحد أروى عن أبيه من عبد الله بن أحمد. وقع لعبد الله عن أبيه مسائل جياد، يغرب فيها بأشياء كثيرة في الأحكام. له كتاب «الرد على الجهمية» وكتاب «الجمل». توفي سنة تسعين ومائتين. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٨٠ ـ ١٨٨)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٦٦٥، ٦٦٦)، السير (١٣/ ٥١٦ ـ ٥٢٦)، تهذيب التهذيب (٥/ ١٢٤، ١٢٥).

(٣) مسند أحمد مع منتخب كنز العمال (٥/ ٣٢٦، ٣٢٧)، والطبراني في «المعجم الكبير»، انظر: مجمع الزوائد (٤/ ١٧٤).

(٤) انظر: جامع التحصيل للعلائي (١٤٤)، مجمع الزوائد (٤/ ١٧٤). وانظر قول البخاري في: ترجمة إسحاق المتقدمة.

(٥) هو: يزيد بن عبد العزيز بن سياه الأسدي الحِمَّاني، أبو عبد الله الكوفي. وثَّقه يعقوب بن سفيان والدارقطني، وذكره ابن حبان في الثقات. انظر: تهذيب التهذيب (١١/ ٣٠٣)، التقريب (٢/ ٣٦٨).

(٦) هو: كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف اليشكري المزني المدني. قال ابن السكن: يروي عن أبيه عن جده أحاديث فيها نظر. قال الحافظ: ضعيف، منهم من نسبه إلى الكذب. انظر: تهذيب التهذيب (٨/ ٣٧٧، ٣٧٨)، التقريب (٢/ ١٣٢).

(٧) هو: عبد الله بن عمرو بن عوف بن يزيد المزني المدني. روى عن أبيه، وعنه: ابنه كثير. ذكره ابن حبان في الثقات. انظر: تهذيب التهذيب (٥/ ٢٩٦، ٢٩٧)، التقريب (١/ ٤٣٧).

مواتاً[١] من الأرض في غير حق مسلم له وليس لعرق ظالم حق»[٢]. وكثير لا يُحتج به، وإن كان الترمذي صحح حديثاً من روايته[٣].

ولأنَّه شغل بما لا حرمة له في نفسه ملك غيره عدواناً، فوجب تفريغه، كما لو شغل الدار بمتاعه.

والفرق بينه وبين الزرع من وجهين: **أحدهما**: الغراس والبناء لا غاية لهما تُنتظر، ولا كذلك الزرع. **الثاني**: القلع لا يؤدي إلى تلف الغراس، والزرع بخلافه[٤]. والأخير مروي عن أحمد من وجوه[٥].

وها هنا تنبيهان:

أحدهما: قوله ﷺ: «**ليس لعرق ظالم**»؛ على وصف العرق بالظلم لا على الإضافة إلى الظالم[٦].

---

(١) الموات: الأرض التي لم تزرع ولم تُعْمَرْ، ولا جرى عليها مِلك أحدٍ. وإحياؤها: مباشرة عِمارتها، وتأثير شيء فيها. النهاية لابن الأثير (٤/ ٣٧٠).

(٢) أخرجه ـ من طريق يزيد بن عبد العزيز بن سياه ـ يحيى بن آدم في كتاب «الخراج».

(٣) وهو حديث: «**الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً..**» أخرجه الترمذي في «الجامع» تحقيق أحمد شاكر، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (٣/ ٦٣٥) قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) انظر: الأموال لأبي عبيد ص(٢٦٥، ٢٦٦).

(٥) كرواية أبي طالب وعلي بن سعيد.

(٦) قال الحافظ في «الفتح» (٥/ ١٩): رواية الأكثر بتنوين عرق، وظالم نعت له، وهو راجع إلى صاحب العرق؛ أي: ليس لذي عرقٍ ظالم، أو إلى العرق؛ أي: ليس لعرق ذي ظلم، ويروى بالإضافة ويكون الظالم صاحبً العرق، فيكون المراد بالعرق الأرض. وبالأول جزم مالك والشافعي والأزهري وابن فارس وغيرهم، وبالغ الخطابي فغلَّط رواية الإضافة. انتهى. انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٤/ ٢٨٥، ٢٨٦)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري ـ المطبوع في مقدمة الحاوي ـ ص(٣٠١)، النهاية لابن الأثير (٣/ ٢١٩)، لسان العرب (١٠/ ٢٤٤)، القاموس المحيط (٣/ ٢٧١).

قال مهنا: قلت لأبي عبد الله: ما العرق الظالم؟ قال: الذي يجيء إلى أرض غيره فيغرس فيها شجراً. رواه أيضاً عنه: أبو الحارث، وحرب، و(أبو النصر)[1] العجلي.

وعن هشام بن عروة مثله أو نحوه[2]. وعن مالك: كل ما أُخذ واحتُفر وغُرس في غير حق[3]. وهو أعم من الأول. وعن الثوري: وهو المنتزي[4].

الثاني: العُمُّ بضم العين وتضعيف الميم، واحدته عميمة. قال أحمد: هي التي قد طالت، وأشار بيده (فرفعها)[5]. رواه عنه أبو السَّرَيِّ يعقوب بن يوسف[6]. ورُوِّينا عن يحيى بن آدم، قال: العُمّ، قلال بعضهم: الذي ليس بالقصير ولا بالطويل، وقال بعضهم: العُمّ: القديم، وقال بعضهم: الطويل[7].

---

(١) في المخطوط: أبو النضر، وهو تصحيف، والتصويب من مصادر ترجمته المتقدمة.

(٢) قال هشام: العرق الظالم أن ياتي ملك غيره فيحفر فيه.
انظر: الخراج ليحيى بن آدم ـ المطبوع ضمن موسوعة الخراج ـ ص(٨٦)، وعنه البيهقي في السنن الكبرى مع الجوهر النقي (٦/ ١٤٢).
وفي سنن أبي داود تعليق الدعاس ـ (٣/ ٤٥٦ ـ برقم ٣٠٧٨) ـ: قال هشام: العرق الظالم أن يغرس الرجلُ في أرض غيره فيستحقها بذلك.اهـ. وقوله هنا مثل قول الإمام أحمد.
وفي «الأموال» لأبي عبيد (ص٢٦٤ ـ رقم ٧٠٥): قال هشام: والعرق الظالم أن يعمل الرجل في حق غيره ليستحق به شيئاً ليس له.

(٣) الموطأ ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي (٢/ ٧٤٣).

(٤) انظر: الخراج ليحيي بن آدم ـ المطبوع ضمن موسوعة الخراج ـ (ص٨٦ ـ رقم ٢٧٣). وانتزى انتزاءً افتعل من النَّزْوِ، وهو الوثوب؛ أي: وثب على أرض غيره فأخذها بغير حق. انظر: مادة: (نزا) في لسان العرب (١٥/ ٣١٩).

(٥) في المخطوط: فدفعها، والمناسب للمعنى ما أُثبت.

(٦) انظر: المبدع (٥/ ١٥٧، ١٥٨)، كشاف القناع (٤/ ٨١). وأبو السَّرَيِّ هو: يعقوب بن يوسف الحربي. نقل عن الإمام أحمد أشياء. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٤١٧)، المقصد الأرشد (٣/ ١٢٥).

(٧) انظر: الخراج ليحى بن آدم ـ المطبوع ضمن موسوعة الخراج ـ ص(٨٧). وممن قال =

وعن محمد بن إسحاق: العُمّ: الشباب[١].

وقول أحمد هو الذي حكاه أهل اللغة[٢].

فصل

وليس للمالك منع الغاصب من قلع الغراس والبناء؛ لأنَّهما عين ماله[٣]. وإن أراد تملكهما بالقيمة لم يجبر الغاصب[٤]. وللشافعية وجه بالإجبار قياساً على المستعير، بل أولى؛ لوصف العدوان[٥].

وقال المصنف: يتخرج الإجبار في البناء إذا لم يكن في (النقض)[٦] غرض صحيح؛ لأن (النقض)[٧] إذاً إضاعة وإفساد[٨]. وقد نص في رواية بكر بن محمد عن أبيه على نحو هذا فيمن غصب أرضاً أو داراً (وبنى)[٩]

= بأن المراد بالعُم: الطويل، الخطابيُّ في «معالم السنن» المطبوع بهامش سنن أبي داود (٣/ ٤٥٥).

(١) انظر: السنن الكبرى للبيهقي مع الجوهر النقي (٦/ ١٤٢).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٤/ ١٥، ١٦)، وما قاله الجوهري في الصحاح (٥/ ١٩٩٢). وانظر: النهاية لابن الأثير (٣/ ٣٠١)، لسان العرب (١٢/ ٤٢٥)، والقاموس المحيط (٤/ ١٥٦).

(٣) لكن قال: ولو أراد الغاصبُ القلعَ ابتداءً كان للمالك منعه؛ لأنَّه ليس ملكاً له.

(٤) انظر: المغني (٧/ ٣٦٦)، الكافي (٢/ ٢٢٢)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٨)، المبدع (٥/ ١٥٨)، الإنصاف (٦/ ١٣٦).

(٥) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٣، ٣١٤)، روضة الطالبين (٥/ ٤٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩١).

(٦) في المخطوط: النقض، وهو تصحيف.

(٧) في المخطوط: النقض، وهو تصحيف.

(٨) المغني (٧/ ٣٦٧). انظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٩)، المبدع (٥/ ٢٥٨)، الإنصاف (٦/ ١٣٦).

(٩) في المخطوط: أو بنى، والمناسب للسياق ما أثبت.

فيها، قال: يعجبني أن (يُقَوَّمَ)[١] البناء ويُعطى. قال: لأنَّه إن أخذ الغاصب بناءه يضر بربِّ الأرض في الخراب والهدم، ويكون أيضاً ذهاب مال الغاصب في الجص والآجر وكل شيء.

ثم ذكر أنَّه لو غصب حديداً فجعله سُيُوفاً وسكاكين، كيف يصنع بها؟ يقال لهذا: اكسره وادفعه إليه؟ ففي هذا ضرر على الغاصب، فكأنَّه أعجب إليه أن يُقَوَّم؛ فيعطيه الثمن على القيمة[٢].

ولنا: أنَّه محض معاوضة فلم يجبر عليه؛ عملاً بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. وقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يحل مال امرءٍ مسلم إلَّا عن طيب نفسٍ منه**»[٣]، وقياساً على سائر المعاوضات؛ ولأنَّهما ملك له، فكان مخيراً بين النقل والمعاوضة كسائر أمواله.

والحكم في اختيار المالك الإبقاء بالأجرة كالحكم فيما ذكرنا. ومهما تراضيا به جاز، إذ الحقّ لهما. فإن تراضيا على القيمة مطلقاً: فالواجب قيمة الغراس مقلوعاً، حكاه ابن أبي موسى[٤]؛ لأنَّ القلع مستحق بالأصالة. وإن وهبهما[٥] الغاصب من المالك ليدفع عن نفسه

---

(١) في المخطوط: يغرم، وكذا في قواعد ابن رجب (القاعدة السابعة والسبعين - ص١٥٦). وقد تقدمت هذه رواية بلفظ: يقوم، وكذا ذكرها القاضي أبو يعلى. انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/٤١٨، ٤١٩). وهي الصحيحة فيما يظهر؛ إذ المعنى: أن ما بناه الغاصب في أرض غيره يُقّوَّم - يعني: ينظر كم قيمته - ثم تعطى هذه القمية للغاصب، ويكون البناء ملكاً للمغصوب منه وهو صاحب الأرض.

(٢) قال القاضي أبو يعلى: نقل بكر بن محمد: إذا غصب حديداً فعمله سكاكين فإنَّه يدفع إليه سكاكين، وإذا كان حديداً يدفع الثمن على القيمة. المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٧).

(٣) أخرجه الإمام أحمد والدارقطني.

(٤) انظر: الإرشاد ص(٢٥٨).

(٥) أي: الغِراس والبناء.

كلفه القلع، فإن قبل: فلا كلام، وإن أبى إلَّا القلع لغرض صحيح: لم يجبر على القبول؛ رعايةً لغرضه. وإن كان لغير غرض، ففي الإجبار احتمالان، أوردهما المصنف[١].

أحدهما: (نعم)[٢]؛ لما فيه من فصل الخصومة مع عدم الضرر.
الثاني: (لا)[٣]؛ لأنَّه عقد يُعتبر له الرضا فلم يجبر عليه؛ كالبيع[٤].

وإن كان ما غرسه ملكاً للمالك: فللمالك إجباره على القلع إن ترتب عليه غرض له، وهو مذهب الشافعي[٥]؛ رعايةً لمصلحته. وعليه أرش ما نقص الغراس[٦] مع ما عليه في الأرض؛ لأنَّه أثر تعدِّيه. وإن لم يترتب عليه غرض: فلا إجبار؛ لأنَّ القلع إذاً عبث وسفه[٧]. وذكر المصنف احتمالا بالإجبار؛ لأنَّ المالك محكَّم في ملكه[٨]، فوجب إلزامُ الغاصب بموجبه.

وللشافعية وجهان[٩] كالوجهين[١٠].

---

(١) في المغني (٧/ ٣٦٦)، والكافي (٢/ ٢٢٢). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٨)، الفروع (٤/ ٤٩٩)، المبدع (٥/ ١٥٨)، الإنصاف (٦/ ١٣٦، ١٣٧)، كشاف القناع (٤/ ٨٣).
(٢) في المخطوط: يعم، وهو تصحيف.
(٣) ساقطة من المخطوط، وأثبتها لتمام المعنى.
(٤) قال المرادوي ـ في تصحيح الفروع المطبوع بهامش الفرع (٤/ ٤٩٩) ـ: وهو الصحيح وقال في الإنصاف (٦/ ١٣٧): الأولى أن لا يُجبر.
(٥) انظر: الحاوي (٧/ ١٦٩)، المهذب (٢/ ٢٠٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩١).
(٦) أي: أرش نقص الغراس، أو أرش ما نقص من الغراس.
(٧) انظر: المغني (٧/ ٣٦٦)، الكافي (٢/ ٢٢٢، ٢٢٣)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٨)، المبدع (٥/ ١٥٨)، الإنصاف (٦/ ١٣٧)، كشاف القناع (٤/ ٨٢).
(٨) المغني (٧/ ٣٦٦)، الكافي (٢/ ٢٢٣). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٨).
(٩) انظر: الحاوي؛ المهذب؛ مغني المحتاج: المواضع السابقة.
(١٠) كذا في المخطوط، والصواب: كالاحتمالين؛ لأن المصنف إنما ذكر احتمالين لا وجهين.

ولو أراد الغاصب القلع ابتداءً: كان للمالك منعه؛ لأنَّه ليس ملكاً له[١]. وإن كانت أجزاء البناء ملكاً للمالك، فالحكم فيه كما في الغراس المملوك له[٢].

المسألة الثالثة: على الغاصب مع القلع أجر الأرض من حين الغصب إلى حين التسليم[٣]، كذلك قال الجمهور من الأصحاب[٤]. قال ابن عقيل: هو على أصل تضمين المنافع بالغصب[٥]. وفي ذلك حالتان: **إحداهما**: شغلها بالغراس. **والثانية**: خلوها عنه. فالأولى، الصحيح من المذهب: وجوب الأجرة فيها، كما هو مذهب الجماهير؛ لأنَّ المنفعة متقوّمة قد استهلكها، فوجب ضمانُها كالعين.

والثانية لا نص فيها عن أحمد كما ستقف عليه في موضعه إن شاء الله، وإن كان الأصحاب قد ألحقوا الحكم فيها بالتي قبلها، كما قال الشافعي[٦]، غير أنَّه لا يكون كالأول منسوباً إلى المذهب إذا قام بينهما فارق كما سيوضَّح إن شاء الله في موضعه.

ولهذا الذي أشير خص الشيخ أبو الفرج الشيرازي[٧] في «مبهجه»

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٦٦، ٣٦٧)، الكافي (٢/ ٢٢٣)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٨)، الإنصاف (٦/ ١٣٧)، كشاف القناع (٤/ ٨٢).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٣٦٧)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٩).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٣٦٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩١)، الفروع (٤/ ٤٩٨)، المبدع (٥/ ١٥٨)، الإنصاف (٦/ ١٣٤)، كشاف القناع (٤/ ٨١).

(٤) انظر: الإنصاف (٦/ ١٣٤).

(٥) انظر في ضمان المنافع بالغصب: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١١)، الكافي (٢/ ٢٢٦).

(٦) انظر: الأم (٣/ ٢٤٩)، الحاوي (٧/ ١٦٧). وانظر في ضمان منافع الغصب: الأم (٣/ ٢٤٩)، مختصر المزني (١١٧)، الحاوي (٧/ ١٦٠)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٦٢).

(٧) هو: الإمام أبو الفرج، عبد الواحد بن محمد الشيرازي، المعروف بالمقدسي، الفقيه الحنبلي الواعظ. ارتحل إلى بغداد، فلازم القاضي أبا يعلى وتفقه به، ودرَّس ووعظ، =

الوجوب بمدة الشغل بالغراس، وهو موافق لقول أبي حنيفة[(١)] والمالكية[(٢)].

ووجهه: أنَّ المنافع لم تستوف فلم يلزم البدل، كما في منفعة البُضع[(٣)].

ووجه الأول ـ وعليه التفريع ـ: أنَّ المنفعة فاتت تحت اليد، فوجب الضمان قياساً على العين.

فلو كان البناء داراً بناها بتراب الأرض وأحجارها: فعليه أجرها مبنية؛ لأنَّها ملك للمغصوب منه؛ ضرورة ملكه للأجزاء، ولا أثر (لتالف)[(٤)] الغاصب؛ لأنَّه فعل عداوني[(٥)].

= وبث مذهب أحمد بأعمال بيت المقدس. من مصنفاته: «المبهج»، و«الإيضاح»، و«التبصرة في أصول الدين». توفي سنة ست وثمانين وأربعمائة.
انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ٢٤٨، ٢٤٩)، تذكرة الحفاظ (٣/ ١١٩٩)، السير (١٩/ ٥١ ـ ٥٣)، ذيل الطبقات (١/ ٦٨ ـ ٧٣).

(١) انظر: الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٨١).
وانظر في ضمان منافع الغصب: المبسوط (١١/ ٧٨)، رؤوس المسائل (ص٣٥١ ـ رقم المسألة ٢٣١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٥).

(٢) انظر: قول سحنون في المدونة (٤/ ١٨٤)، وانظر: التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٧/ ٣١٩، ٣٢٠)، الإشراف لابن المنذر (٣/ ٣٢٥). وانظر: في ضمان منافع الغصب: الكافي لابن عبد البر (ص٤٣٠، ٤٣٤)، بداية المجتهد (٢/ ٣٢١).

(٣) البُضْع ـ بالضَّم ـ جمعه أبضاع، مثل: قُفْل وأقفال ـ: يُطلق على الفرج. المصباح المنير ص(٢٠).

(٤) في المخطوط: لتاليف، وهو تحريف.

(٥) انظر: المغني (٧/ ٣٦٩)، الكافي (٢/ ٢٢٦)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩١)، الفروع (٤/ ٤٩٨، ٤٩٩)، الإنصاف؛ كشاف القناع (٤/ ٨١).
ولم يذكر الشارح هنا الحكم فيما إذا كانت آلات البناء من مال الغاصب، وحكمه: أنَّ عليه أجر الأرض دون بنائها؛ لأنَّه إنَّما غصب الأرض والبناء له، فلم يلزمه أجر ماله.
انظر: المغني؛ الشرح الكبير: الموضعين السابقين؛ الفروع (٤/ ٤٤٩)، الإنصاف؛ كشاف القناع: الموضعين السابقين.

وإن كان المغصوب داراً فهدمها: فعليه أجرها إلى حين هدمها، وأجرها مهدومة من حين الهدم؛ لأنَّ المنهدم لا يجب أجره قائماً[١].

وإن أعادها فإمَّا بآلة من عنده: فكذلك عليه أجرها مهدومة؛ لأنَّ البناء له فلا شيء فيه. قال الشيخ: وحكمه في القلع حكم ما لو غصب العَرْصَة[٢] فبناها[٣]. وإمَّا بآلة للمالك: فعليه أجرها قائمة؛ لأنَّ البناء إذاً للمالك[٤].

فصل

وإن باعها الغاصب فبناها المشتري جاهلاً بالغصب أو هدم ثم بنى، فالحكم كما تقدم[٥]، قاله أصحابنا. وللمالك الرجوع على من شاء[٦].

(فبتقدير)[٧] الرجوع على الغاصب: يرجع هو على المشتري بقيمة ما تَلِف؛ لدخول المشتري على كونه مضموناً عليه. وبتقدير الرجوع على المشتري: يرجع هو[٨] على الغاصب بنقص(التالف)[٩]، ولا يرجع بقيمة التالف. وهل يرجع كل منهما على الآخر بالأجر؟ على روايتين، أصلهما ما في رجوع المشتري بمهر المغصوبة إذا رجع به عليه.

---

(١) انظر: المغني؛ الشرح الكبير: الموضعين السابقين.
(٢) قال الجوهري: العَرْصَة: كل بقعة بين الدور واسعة، ليس فيها بناء، والجمع العِراص والعَرَصات. الصحاح (٣/ ١٠٤٤).
(٣) المغني (٧/ ٣٦٩)، وتابعه في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩١).
(٤) انظر: المغني؛ الكافي؛ الشرح الكبير: المواضع السابقة. وانظر: المبدع (٥/ ١٦٧)
(٥) في هذا البحث.
(٦) انظر: المغني (٧/ ٣٦٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩١).
(٧) في المخطوط: فبتقدر، والمناسب للسياق ما أثبت؛ فقد قال بعدها: وبتقدير الرجوع على المشتري.
(٨) أي: المشتري.
(٩) في المخطوط: التاليف، وهو تحريف، وانظر: المغني (٧/ ٣٧٠).

ولا يطالب المشتري بما زاد على مدة مقامه في يده؛ لأنَّه لم يدخل في ضمانه. ذكر كله المصنف في كتابه الكبير[(١)]، وغيره من الأصحاب. وفي شيء منه بحيث يأتي فيما بعد إن شاء الله.

فصل

وإذا بنى الغاصب في الأرض[(٢)] وأجَّرها: فالأجر بينهما[(٣)] (نصفان)[(٤)]، ذكره أصحابنا: ابن أبي موسى[(٥)]، والقاضي، وابن عقيل، والسامري، وغيرهم. ونص عليه في رواية إسحاق بن منصور[(٦)]، وقال به ابن أبي ليلى[(٧)].

قال السامري وصاحب «التلخيص»: هو منزَّل على أنَّ أجرة البناء تساوي أجرة العَرْصَة، وهو كذلك، قال: موجب الاستحقاق هو الملك.

---

(١) المغني (٣٦٩/٧، ٣٧٠). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٣٩١/٥).

(٢) بآلات من عنده. انظر: كشاف القناع (٨١/٤، ٨١).

(٣) أي: بينه وبين مالك الأرض.

(٤) انظر: الفروع (٤٩٩/٤)، الإنصاف (١٣٦/٦). وقد وقع في المخطوط: نصفين، وهو خطأ.

(٥) انظر: الإرشاد ص(٢٥٨).

(٦) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج قسم المعاملات (ص٣٨٤ ـ مسالة رقم ٢٩٠).
وكذا ذكرها: صاحب الفروع (٤٩٩/٤)، وصاحب الإنصاف (١٣٦/٦).

(٧) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج: الموضع السابق.
وابن أبي ليلى هو: العلامة الإمام، محمد بن عبد الرحمٰن، مفتي الكوفة وقاضيها، أبو عبد الرحمٰن الأنصاري الكوفي. ولد سنة نيف وسبعين. كان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه.
قال أحمد: كان سيء الحفظ، مضطرب الحديث، وكان فقهه أحب إلينا من حديثه.
توفي سنة ثمان وأربعين ومائة.
انظر: تذكرة الحفاظ (١٧١/١)، السير (٣١٠/٦ ـ ٣١٦)، تهذيب التهذيب (٢٦٨/٩، ٢٦٩).

وفرق ابن عقيل بينه وبين ما لو غصب فرساً فغزا عليه، بأنَّ الأبينة أعيان لم يهدر الملك فيها، وقد قام بها منافع متقوّمة فلم تسقط أجرتها، والعمل على الفرس بخلافه.

المسألة الرابعة: وعليه أيضاً مع ما تقدم(١): تسوية الحفر الحاصلة عن القلع؛ إعادةً للصورة إلى ما كانت عليه، وضمان أرش الباقي بعد التسوية، إمَّا لرخاوة(٢) الأرض المسوَّاة، وإمَّا لتأثير الغراس والبناء، وهذا ما قال القاضي وأصحابنا المتأخرون(٣)، وأحد قولي الشافعي(٤). أمَّا النقص؛ فلأنَّه حصل بعدوانه فضمن بالأرش كما في نظائره(٥)، وأمَّا التحفر؛ فلأنَّه أثر فعله وتعدِّيه وتخليص ملكه، وقد أمكن إصلاحه فوجب، كما في إصلاح الباب لأجل الفصيل. وحاصل هذا جبران

---

(١) أي: مع القلع والأجرة.

(٢) قال الجوهري: شيء رَخْوٌ ورِخْوٌ: أي: هَشٌّ. الصحاح (٦/ ٢٣٥٤).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٣٦٦)، الكافي (٢/ ٢٢٢)، المحرر (١/ ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٧)، وكذا في الفروع (٤/ ١٩٨)، والمبدع (٥/ ١٥٨)، والإنصاف (٦/ ١٣٤)، وكشاف القناع (٤/ ٨١).

(٤) الذي نص عليه الشافعي فيمن غرس الأرض المغصوبة، ثم قلع بطلب المالك أنَّه يضمن ما نقص القلع؛ ونص في البيوع ـ فيمن باع أرضاً فيها أحجار مدفونة فقلعها ونقلها ـ أنَّه يلزمه تسوية الأرض، فاختلف أصحابه؛ فكان بعضهم يخرج على قولين في البيع والغصب: **أحدهما**: يرجع بأرش النقص في الموضعين. **والثاني**: أن عليه تسوية الأرض في الموضعين. وقال آخرون بل الجواب على ظاهره في الموضعين، فيلزمه في الغصب أرش النقص، وفي البيع تسوية الأرض، والفرق بينهما أنَّ الغاصب متعدٍّ فغُلِّظَ حكمه بالأرش، والبائع غير متعدٍّ فخُفِّف حكمه بتسوية الأرض. لكن قال الرافعي في فتح العزيز (١١/ ٣٠٤): لا متانة لهذا الفرق، وعلل ذلك.

انظر: الأم (٢/ ٢٤٩)، مختصر المزني (١١٨)، الحاوي (٧/ ١٦٩)، المهذب (٢/ ٢٠٣، ٢٠٤)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٣)، روضة الطالبين (٥/ ٤٧).

(٥) كما إذا نقصت الأرض لترك الزراعة.

النقص المعنوي بالقيمة[(١)]، والنقص الصوري بالمثل[(٢)].

وليس يخلو من إشكال على أصلهم، فإنَّ المتقوّم إنَّما يضمن بالقيمة عندهم، وملعوم أنَّ الأرض من المتقوّمات، فلا يتجه جبرانها بإعادة المثل. ولذلك لم يوجبوا في الجدار المهدوم إعادة مثله[(٣)]. وقد نص في رواية أبي الحسن الميموني في الأرض المغصوبة إذا بنى فيها وغرس وقلع: لأنَّ لصاحبها قيمة ما نقص منها وما أفسد. وكذلك قال في رواية حنبل: إن كان غرساً فأفسد: قومت الأرض ما أفسد منها فألزم، وإذا كان بناء: يقوم ما أفسد ويلزم والذي[(٤)] غرس بغير إذن. وذلك نص في تضمين كل نقص أو فساد نشأ عن القلع وغيره بالقيمة. ولا إشكال في أنَّ التحفر فيه، وهو ظاهر كلام الخرقي[(٥)]، وابن أبي موسى[(٦)]، والشيخ أبي الفرج الشيرازي، ومحكي عن نص الشافعي[(٧)]. ووجهه ما ذكرنا[(٨)].

والأول أصح[(٩)]؛ لأنَّ[(١٠)] الفائت إذا أمكن إعادته، كان أولى من شيء أجنبي، والإمكان ظاهر في الأرض مع جبر خلله بالأرش فيكون متعيناً، وعدم إعادة المهدوم غير مُسَلَّم، بدليل ما ذكرنا من إعادة

---

(١) التي هي الأرش.
(٢) الذي هو تسوية الحفر.
(٣) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٤).
(٤) كذا في المخطوط، والظاهر أنَّ الصواب حذف الواو، فتكون العبارة: ويلزم الذي غرس بغير إذن.
(٥) انظر: مختصر الخرقي ـ مع المغني ـ (٧/ ٣٦٤ ـ مسألة رقم ٨٦٢).
(٦) انظر: الإرشاد ص(٢٥٨).
(٧) راجع: في هذا البحث.
(٨) من أنَّ الأرض من المتقومات، والمتقوم إنَّما يضمن بالقيمة، وقد تقدم قبل قليل.
(٩) وهو: تسوية الحفر الحاصلة عن القلع، وضمان أرش النقص الباقي بعد التسوية. انظر: المسألة الرابعة المتقدمة قبل قليل.
(١٠) هنا يجيب الشارح على الإشكال الوارد قبل أسطر.

الباب[١]. وقد نص أحمد في رواية إسحاق بن منصور في الخلخال يكسره؟ قال: يصلحه أحب إليّ[٢]. وهو أصلٌ لما نحن فيه ولمثله، وتتمة التقرير إن شاء الله في ضمان المثلي والمتقوم.

قال: «وإن غصب لوحاً فرقّع به سفينةً لم يُقْلَعْ حتَّى ترسى[٣]»[٤].

إذا أدرج في السفينة لوحاً مغصوباً وطولب بالقلع، فإمَّا مع أمن هلاك نفس أو مال ـ بأن كان[٥] في أعلاها، أو هي على الأرض، أو مرساة إلى جانب الشط: فالقلع واجب[٦]، ولو أدَّى إلى نقض السفينة كلِّها، أخذاً من نصه في مسألة الساجة[٧].

وهو قول الشافعي[٨] وغيره[٩]، خلافاً لأبي حنيفة[١٠] كما مرَّ في الساجة.

---

(١) في مسألة الفصيل.
(٢) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج قسم المعاملات (ص٣٩٧ ـ رقم المسألة٣١٠)
(٣) بضم التاء مع فتح السين وكسرها، وتَرْسِي بفتح التاء وكسر السين، وذلك أنَّه يُقال: رست السفينة، وأرست، وأرساها غيرُها. ورست السفينة: توقفت عن ابسير. انظر: المطلع (٢٧٤)، لسان العرب (١٤/ ٣٢١)، المعجم الوسيط (١/ ٣٤٥).
(٤) المقنع (٢/ ٢٣٥).
(٥) أي: اللوح.
(٦) انظر: المغني (٧/ ٤١١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٢)، المبدع (٥/ ١٥٩)، كشاف القناع (٤/ ٨٥).
(٧) من رواية المروذي وجعفر بن محمد.
(٨) انظر: الأم (٤/ ٢٥٥)، مختصر المزني (١١٨)، الحاوي (٧/ ١٩٨)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٢٦)، روضة الطالبين (٥/ ٥٤، ٥٥)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٣).
(٩) قال في الحاوي (٧/ ١٩٨): وبه قال مالك وأهل الحرمين. اهـ. وانظر: التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٧/ ٣١٩).
(١٠) انظر: المبسوط (١١/ ٩٣)، الهداية مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٦٥)، شرح العناية ـ المطبوع بهامش شرح فتح القدير ـ (٨/ ٢٦٥).

ومثله عن أبي بكر صاحب «الخلال»[١]، فإنَّه قال في «التنبيه»[٢]: تجب قيمته للمغصوب منه. ولم يقيده بحال.

ولنا: أنَّ الردَّ ممكنٌ، فوجب عملاً بقول النبي ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[٣]. وإمَّا مع عدم الأمن ـ لما ذكرنا بكونها في اللجة[٤] واللوح أسفلها أو وسطها ـ، وهذا مسألة الكتاب، فإمَّا أن لا يكون للغاصب فيها مال[٥]، أو فيها حيوان محترم، أو مال لأجنبي لا يعلم الغصب: فالقلع ممتنع حتى ترسى[٦]. أمَّا الحيوان فلأنَّه آكد حرمةً من المال، إذا حرمة المال تمالكه، وحرمة الحيوان بنفسه لا سيما الآدمي، ولهذا جاز إتلاف المال للحيوان حيث ينفق عليه. وأمَّا الأجنبي فغير معتدٍ، فماله محترم، فلا تنتهك حرمته لمالِ آخر. وإمَّا أن يكون للغاصب فيها مال له، أو لأجنبي يعلم الغصب: فكذلك لا يقلع حتى ترسى؛ رعايةً لأعظم الضررين. وذكر أبو الخطاب احتمالاً يوجب القلع

---

(١) هو: الإمام العلامة، شيخ الحنابلة، أبو بكر، عبد العزيز بن جعفر بن أحمد، المعروف بغلام الخلال. وُلد سنة خمس وثمانين ومائتين. كان كبير الشأن، من بحور العلم، وله الباع الأطول في الفقه. من مصنفاته الشافي، الخلاف مع الشافعي، التنبيه، زاد المسافر توفي سنة ثلاث وستين وثلاثمائة. انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ١١٩ ـ ١٢٧)، السير (١٦/ ١٤٣ ـ ١٤٥)، الشذرات (٣/ ٤٥/ ٤٦).

(٢) وهو كتاب اعتمد مؤلفه فيه استقطاب الروايات عن الإمام ما أمكنه ذلك. انظر: المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد (٢/ ٦٨٣).

(٣) رواه الأربعة، وقد تقدَّم.

(٤) في هذا البحث.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من المخطوط، وأثبته لتمام المعنى؛ ويؤيد هذا قولُه بعد أسطر: وإمَّا ان يكون للغاصب فيها مال له.

(٦) انظر: الهداية (١/ ١٩١)، المغني (٧/ ٤١١)، الكافي (٢/ ٢٢٤)، المحرر (١/ ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٢)، الفروع (٤/ ٤٩٧)، المبدع (٥/ ١٥٩)، الإنصاف (٦/ ١٣٨)، ـ وقال: هذا المذهب مطلقاً، وعليه جماهير الأصحاب ـ كشاف القناع (٤/ ٨٤).

في الحال[١]، كما ينقض البناء لرد الساحة، من غير مبالاة بما ضاع عليه. ومطلق كلام ابن أبي موسى يقتضيه، فإنَّه قال: من اغتصب ساجة فبنى عليها حائطاً، أو جعلها في سفينة: قُلعت من الحائط أو السفينة، وإن استهدما[٢] بالقلع[٣]. انتهى.

والأول أصح؛ فإنَّ الردَّ ممكنٌ مع عدم الإتلاف، فتعيَّن؛ عملاً بالدليل النافي للضرر[٤] والإضافة[٥]؛ لأنَّ السفينة لا تدوم في البحر، فالإرساء منتظر، والبناء مؤبَّد، فزواله غير منتظر، فافترقا. وللشافعية وجهان كما ذكرنا[٦].

وحيث يتاخر القلع: فمالك القيمة؛ للحيلولة. ثم إذا أمكن الرد: أخذه مع الأرش إن نقص، واسترد الغاصب القيمة، كما لو أبق المغصوب وغرم القيمة[٧].

قال: «وإن غصب خيطاً فخاط به جرحَ حيوانٍ، وخِيفَ عليهِ من

---

(١) انظر: الهداية (١/ ١٩١). وانظر: المغني (٧/ ٤١١، ٤١٢)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٢)، الفروع (٤/ ٤٩٧)، الإنصاف (٦/ ١٣٨).

(٢) أي: الحائط والسفينة.

(٣) الإرشاد ص(٢٥٨).

(٤) وهو قوله ﷺ: **«لا ضرر ولا ضرار»**، وقد تقدم تخريجه.

(٥) من ذلك: قوله ﷺ: **«إنَّ الله كَرِهَ لكم ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال»**. أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ (٣/ ٣٤٠ ـ برقم ١٤٧٧).
ومسلم في صحيحه بشرح النووي، كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة.. (١٢/ ١١ ـ ١٢).
وكلاهما من حديث المغيرة بن شعبة.

(٦) وذكر النووي ـ في الروضة ـ أنَّ الأصح عند الأكثرين أن لا يقلع.
انظر: الحاوي (٧/ ٢٠٠)، المهذب (٢/ ٢٠٦)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٢٦)، روضة الطالبين (٥/ ٥٥)، تكملة المجموع (١٤/ ٢٧٢).

(٧) انظر: المغني (٧/ ٤١١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٢)، كشاف القناع (٤/ ٨٥).

قلعِه: فعليه قيمته، إلَّا أن يكون الحيوان مأكولاً للغاصب، فهل (يلزمه)[(١)] رده ويذبح الحيوان؟ على وجهين. وإن مات الحيوان لزمه رده إلَّا أن يكون آدميّاً»[(٢)].

الخيط وإن قلَّ قدرُه، فمحرّم الغصب، واجب الرد؛ لقول النبي ﷺ: «**أدُّوا الخيطَ والمِخْيَطَ**»[(٣)]؛ ولدخوله في عموم الأموال فيدخل تحت الغصب.

وكذلك كل (شيء باق)[(٤)]، وإنَّما جاز التقاطه للتملك (لعلة)[(٥)] إعراض المالك عنه عند ضياعه وتركه لأخذه، فهو كالنابذ له، والمغصوب بخلافه.

وإذا نجز هذا، ففي الجملة مسائل، **أحدها**[(٦)]: خاط بالمغصوب، فالمخيط إما حيوان أو غير حيوان. إن لم يكن حيواناً: فالنزع واجب؛ لانتفاء مانع الحرمة، فهو كنقض البناء للساجة.

وإن كان حيواناً، فإمَّا أن يُؤْمَن التلفُ بنزعه، أو لا. إن أمِن فالنزع

---

(١) في المخطوط: يلزم، والتصويب من المقنع (٢/ ٢٣٥).

(٢) المقنع: الموضع السابق.

(٣) جزء من حديث، أخرجه: أبو داود في سننه تعليق الدعاس، كتاب الجهاد، باب في فداء الأسير بالمال (٣/ ١٤٢، ١٤٣ ـ برقم ٢٦٩٤)، والنسائي في سننه مع شرح السيوطي، كتاب الهبة، باب هبة المشاع (٦/ ٢٦٢ ـ ٢٦٤)، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه بلفظ: «**أدُّو الخياط والمخْيَط**».
وأخرجه ابن ماجه ـ واللفظ له ـ في سننه ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الجهاد، باب الغلول (٢/ ٩٥٠، ٩٥١ ـ برقم ٢٨٥٠).
قال الجوهري: الخَيْط: السِّلكُ، وجمعه خُيُوطٌ وخُيُوطَةٌ. والمِخْيَط: الإبرة، وكذلك الخِيَاط. الصحاح (٣/ ١١٢٥).

(٤) أي: يجب ردُّه. وفي المخطوط كلمة ـ في هذا الموضع ـ غير واضحة، رسمها: سرباق، والمناسب للمعنى ما أثبت.

(٥) في المخطوط كلمة ـ في هذا الموضع ـ رسمها لعله، والمناسب ما أثبت.

(٦) المسألة الثانية، والثالثة ستأتي.

واجبٌ كذلك[١] ـ ولهذا قيد انتفاء النزع بالمخافة عليه في المتن[٢] ـ؛ لانتفاء مانع الضرر، فهو كما لو لم يخط به. وإن لم يؤمن، فإمَّا مأكول أو غير مأكول. إن كان مأكولاً، فإمَّا هو ملك للغاصب، أو لا.

فبتقدير أن لا: فلا نزع؛ لموقع الإضرار بالمالك، والضرر لا يزال بالضرر، وأيضاً فلا يتلف مال من لم يجنِ صوناً لمالٍ آخر[٣]. وبتقدير الملك، فهل ينزع ولو آل الأمر إلى الذبح؟ فيه وجهان، أوردهما في الكتاب[٤]، والقاضي في المجرد، وأبو الخطاب[٥]. **أحدهما**: نعم، وهو أحد قولي الشافعي[٦]، واختيار القاضي[٧] وغيره؛ لأنَّ الرد مطلوب، والذبح ممكن، فالمانع منتفٍ، وتضرره بالذبح لا يُراعى؛ لأنَّه متعدٍّ. **والثاني**: لا يذبح، وهو القول الثاني للشافعي[٨]، وإليه مال السَّامُرِّي[٩]؛

---

(١) انظر: الإنصاف (٦/ ١٣٩).

(٢) بقوله: وخيف عليه من قلعه، راجع المتن في الصفحة السابقة.

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٠٨)، الكافي (٢/ ٢٢٤)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٣)، الإنصاف (٦/ ١٣٩).

(٤) أي: المقنع. وفي المغني (٧/ ٤٠٨) نقلاً عن أبي الخطاب.

(٥) انظر: الهداية (١/ ١٩١).

(٦) رواه الربيع. انظر: الأم (٣/ ٢٥٦)، الحاوي (٧/ ٢٠٢)، المهذب (٢/ ٢٠٥)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٢٧)، روضة الطالبين (٥/ ٥٦).

(٧) ذكره عنه: المصنفُ في المغني (٧/ ٤٠٨)، وشمس الدين بن قدامة في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٣)، وابنُ اللحام في القواعد والفوائد الأصولية (القاعدة السابعة عشر ص١٠٤). وقال المرداوي في الإنصاف (٦/ ١٤٠): وهو المذهب، وقال في تصحيح الفروع ـ المطبوع بهامش الفروع (٤/ ٤٩٨) ـ: وهو الصحيح.

(٨) رواه المزني. انظر: مختصر المزني (١١٨)، الحاوي (٧/ ٢٠٢)، المهذب (٢/ ٢٠٦)، فتح العزيز، روضة الطالبين: الموضعين السابقين، ومغني المحتاج (٢/ ٢٩٣).

(٩) ذكره ـ عنه ـ ابنُ اللحام في القواعد والفوائد الأصولية (القاعدة السابعة عشر، ص١٠٤)، والمرداوي في: الإنصاف (٦/ ١٤٠)، وتصحيح الفروع المطبوع بهامش الفروع (٤/ ٤٩٨).

لثبوت حرمة الحيوان في نفسه، بدليل إنفاق المال عليه، والمنع من إتلافه، وللنهي عن ذبح الحيوان لغير مأكلة[(١)].

وذكر المصنف احتمالاً بالتفرقة بين ما يُقصد أكله غالباً؛ كبهيمة الأنعام والدجاج، وبين ما لا يقصد؛ كالخيل والطائر المسموع[(٢)]. فالأول واجب الذبح؛ لتوقُّف الرد عليه، والثاني غير واجب؛ لأنَّ الذبح إتلاف بالنسبة إلى ما هو مُعَدٌّ له، فجرى مجرى غير المأكول[(٣)]، وهذا حسن.

وإمَّا أن لا يكون مأكولاً؛ فإمَّا هو محترم، أو لا. أمَّا المحترم - وهو ما أراد في الكتاب[(٤)] - فضربان:

أحدهما: الآدمي المعصوم، فلا نزع، سواء كان هو الغاصب نفسه أو غيره، حرّاً أو عبداً. وهو نص على أصل المسألة في رواية بكر ابن محمد عن أبيه: في الرجل يغصب الخيط؛ ويخيط به بطنه، لا يرده، وعليه قيمته. وبذلك قال الشافعي[(٥)] وغيره[(٦)]؛ لمزيد حرمة الآدمي، والتشوف إلى حفظ

---

(١) وقد ورد في ذلك حديث تقدم تخريجه.

(٢) أي: الطير المقصود صوته. انظر: المغني (٧/ ٤٠٨)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٣).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٠٨). وأطلق الأوجه الثلاثة: شمس الدين بن قدامة في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٣)، وشمس الدين بن مفلح في الفروع (٤/ ٤٩٧، ٤٩٨). وانظر: المبدع (٥/ ١٥٩، ١٦٠)، الإنصاف (٦/ ١٤٠).

(٤) أي: المقنع، وذلك في قوله: فخاط به جرح حيوان.

(٥) انظر: الأم (٣/ ٢٥٥)، مختصر المزني (١١٨)، الحاوي (٧/ ٢٠١)، المهذب (٢/ ٢٠٥)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٢٧)، روضة الطالبين (٥/ ٥٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٣).

(٦) قال ابنُ هبيرة في «الإفصاح» (٢/ ٣٣): اتفقوا على أنَّه إذا غصب خيطاً فخاط به جرح نفسه، وخاف على نفسه التلف إن هو نزعه: أنَّه لا يلزمه سوى القيمة؛ لأجل الخوف على النفس. انتهى. انظر في مذهب الأحناف: المبسوط (١١/ ٩٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٩)، الهداية مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٦٥). وفي مذهب المالكية: التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٧/ ٣١٩).

بنيته وإبقاء مهجته[١]، ولهذا أبيح له أخذ مال الغير عن اضطرار، وإتلاف الأموال في مصلحته، هذا عند خوف التلف كما ذكرنا، وزيادة المرض وتكثر الضرر، وكذلك عند خوف الشين وإبطاء البرء[٢]، وهو ظاهر كلام أبي بكر وابن أبي موسى[٣]، واختيار المصنف[٤]، وقول الشافعي[٥].

وأورد القاضي وابن عقيل احتمالاً بالنزع[٦]؛ لأنَّه لا يخاف زيادة العلة، فلا يكون مسقطاً لحرمة. والأول الصحيح[٧]؛ للحاق الضرر.

الضرب الثاني: ماعدا الآدمي؛ كالبغل[٨]، والحمار[٩]، وكلب الصيد وجوارح الطير، حتى الهر وسائر ما يباح اقتناؤه: فلا نزع أيضاً؛ لأنَّ له حرمة[١٠]، بدليل ما روى أبو هريرة، أنَّ رسول الله ﷺ: «**بينما رجل يمشي، فاشتد عليه العطش فنزل بئراً فشرب منها ثُمَّ خرج، فإذا هو بكلب يلهث[١١] يأكل الثرى[١٢] من العطش، فقال: لقد بلغ هذا مثل**

(١) قال الجوهري: المُهجة: الدم، ويقال: المهجة دم القلب خاصةً الصحاح (١/ ٣٤٢).

(٢) انظر هذه المسألة في: الهداية (١/ ١٩١)، المغني (٧/ ٤٠٨)، الكافي (٢/ ٢٢٤)، الشرح الكبير ـ مع المغني ـ (٥/ ٣٩٢)، الفروع (٤/ ٤٩٧)، المبدع (٥/ ١٥٩)، الإنصاف (٦/ ١٣٩)، كشاف القناع (٤/ ٨٥).

(٣) قال ابن أبي موسى في الإرشاد ص(٢٥٩): إن اغتصب خيطاً وخاط به جرحه، لم يؤمر بفتق الجرح وإخراج الخيط منه، وألزم قِيمة الخيط، ولم يُعرَّض للتلف.اهـ.

(٤) في المغني (٧/ ٤٠٨) والكافي (٢/ ٢٢٤)، والمقنع (٢/ ٢٣٥).

(٥) انظر: في هذا البحث.

(٦) ذكره ـ عنهما ـ المرداوي في الإنصاف (٦/ ١٣٩).

(٧) انظر: الإنصاف: الموضع السابق.

(٨) البغل: ابن الفرس من الحمار: أبْغَال، وبِغَال. المعجم الوسيط (١/ ٦٤).

(٩) أي: الأهلي.

(١٠) انظر: الهداية (١/ ١٩١)، المغني (٧/ ٤٠٨)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٣).

(١١) لَهَثَ الكلبُ وغيرُه يَلْهَثُ لَهْثاً: إذا أخرج لسانه من شدة العطش والحر. النهاية لابن الأثير (٤/ ٢٨١).

(١٢) الثرى: التراب الندي، فإن لم يكن نديّاً فهو تراب. انظر: النهاية لابن الأثير (١/ ٢١١)، المصباح المنير (٣٢).

الذي بلغ بي، فنزل بئراً فملأ خفَّه، ثُمَّ أمسكه بفمه، ثُمَّ رقى فسقى الكلب، فشكر الله له فغفر له»، قالوا: يا رسول الله، وإنَّ لنا في البهائم (أجراً)[(١)]؟ قال: «**في كل كبد رطبة أجر**». متفق عليه[(٢)].

ورُوِّينا عن سراقة ابن مالك بن جُعْشُم[(٣)]، قال: سألت رسول الله ﷺ عن ضالة الإبل، تغشى[(٤)] حياضي[(٥)]، لقد لطتها[(٦)] لإبلي، فهل لي من أجر إن سقيتها؟ فقال: نعم، في كل ذات كبد حرَّى[(٧)] أجر، أخرجه الإمام أحمد في مسنده[(٨)]، وابن ماجه في السنن[(٩)]، بإسناد. وفي «الصحيح» من حديث عبد الله بن عمر، عن

(١) في المخطوط: أجر، والمثبت هو الصواب؛ فإنَّها اسم إنَّ.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب الوضوء، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان (١/ ٢٧٨ ـ برقم ١٧٣)، ـ ولفظه ـ في كتاب المساقاة، باب فضل سقي الماء (٥/ ٤٠، ٤١ ـ برقم ٢٣٦٣)، وفي كتاب المظالم؛ باب الآبار التي على الطريق إذا لم يُتأذَّ بها (٥/ ١١٣ ـ برقم ٢٤٦٦)، وكتاب الأدب، باب رحمة الناس والبهائم (١٠/ ٤٣٨ ـ برقم ٦٠٠٩)، ومسلم في صحيحه بشرح النووي، كتاب قتل الحيات ونحوها، باب فضل سقي البهائم المحترمة وإطعامها (١٤/ ٢٤١، ٢٤٢).

(٣) هو: سراقة بن مالك بن جُعْشُم الكناني المدلجي، يكنى أبا سفيان. له قصة معروفة في إدراكه النبي ﷺ لمَّا هاجر إلى المدينة. أسلم يوم الفتح، توفي سنة أربع وعشرين، وقيل غير ذلك. انظر: أسد الغابة (٢/ ٣٣١ ـ ٣٣٣)، الإصابة (٣/ ٤١، ٤٢).

(٤) غَشِيَهُ يَغْشَاهُ غِشْيَاناً: إذا جاءه. النهاية لابن الأثير (٣/ ٣٦٩).

(٥) الحَوْض: مُجْتَمع الماء والجمع: أَحْواض وحِيَاض. لسان العرب (٧/ ١٤١).

(٦) أي: طَيَّنتُها وأصلحتها. انظر: النهاية لابن الأثير (٤/ ٢٧٧).

(٧) قال ابنُ الأثير ـ في النهاية (١/ ٣٦٤) ـ: الحَرَّى فَعْلَى من الحَرِّ، وهي تأنيث حَرَّان، وهي للمبالغة، يريد أنَّها لشدّة حرِّها قد عَطِشَتْ ويَبِسَتْ من العطش. والمعنى: أنَّ في سقي كلِّ ذي كبدٍ حرَّى أجراً. وقيل: أراد بالكبد الحرَّى حياة صاحبها؛ لأنَّه إنَّما تكون كبده حرَّى إذا كان فيه حياة؛ يعني: في سقي كلِّ ذي روح من الحيوان. انتهى.

(٨) المسند وبهامشه منتخب كنز العمال (٤/ ١٧٥).

(٩) واللفظ له، في كتاب الأدب، باب فضل صدقة الماء (٢/ ١٢١٥ ـ برقم ٣٦٨٦) ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي.

النبي ﷺ، قال: «**دخلت امرأةٌ النار في هرَّة ربطتها، فلم تطعمها ولم تدعها تأكل من خشاش**[١] **الأرض**»[٢]. **وروى سهل بن الحنظلية**[٣]، **وقال: مرَّ رسول الله ﷺ ببعير قد لحق ظهره ببطنه، فقال: «اتقوا الله في هذه البهائم المعجمة**[٤] **فاركبوها صالحة وكلوها صالحة»**. أخرجه أبو داود في كتابه[٥]، بإسناد صحيح.

وروى أبو الزبير، عن جابر، أنَّ النبي ﷺ مُرَّ عليه بحمار قد وُسِمَ[٦] في وجهه، فقال: «**أمَا بلغكم أنِّي قد لعنتُ من وسم البهيمة في وجهها، أو ضربها في وجهها**»، فنهى عن ذلك. أخرجه أبو داود أيضاً في

(١) بفتح المعجمة، ويجوز ضمها وكسرها. والمراد: هوام الأرض وحشراتها، الواحدة خشاشة. انظر: النهاية لابن الأثير (٢/ ٣٣)، فتح الباري (٦/ ٣٥٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح، ـ بلفظه ـ في كتاب بدء الخلق، باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم.. (٦/ ٣٥٦ ـ برقم ٣٣١٨)، وفي كتاب الأنبياء، باب حدثنا أبو اليمان.. (٦/ ٥١٥ ـ برقم ٣٤٨٢). ومسلم في صحيحه بشرح النووي، كتاب قتل الحيات ونحوها، باب تحريم قتل الهرة (١٤/ ٢٤٠، ٢٤١)، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم تعذيب الهرة.. (١٦/ ١٧٢، ١٧٣). كما أخرجه مسلم أيضاً في صحيحه بشرح النووي ـ من حديث جابر ـ في كتاب صلاة الكسوف، ما عرض علي النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنَّة والنَّار (٦/ ٢٠٧)، ومن حديث أبي هريرة في كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم تعذيب الهرة.. (١٦/ ١٧٣)، وفي كتاب التوبة، باب سعة رحمة الله وأنَّها تغلب غضبه (١٧/ ٧٢).

(٣) سهيل بن الحنظلية، اختُلف في اسم أبيه، فقيل: عمرو بن عدي، وهو الأشهر، وعدي هو ابن زيد بن جُشم الأنصاري الأوسي. والحنظلية أمُّه، وقيل: جدَّته. كان ـ رضي الله عنه ـ ممن بايع تحت الشجرة، وكان فاضلاً، معتزلاً عن الناس، كثير الصلاة والذِّكر. سكن دمشق، ومات بها أول خلافة معاوية، ولا عقب له.
انظر: أسد الغابة (٢/ ٤٦٩)، الإصابة (٣/ ١٩٦، ١٩٧).

(٤) العجماء: البهيمة، سُمِّيت به لأنَّها لا تتكلم، وكل ما لا يقدر على الكلام فهو أعجم ومُستَعجم. النهاية لابن الأثير (٣/ ١٨٧).

(٥) سنن أبي داود تعليق الدعاس، كتاب الجهاد، باب ما يؤمر به من القيام على الدواب والبهائم (٣/ ٤٩ ـ برقم ٢٥٤٨).

(٦) وَسَمَهُ يَسِمُهُ سِمَةً ووَسْماً: إذا أثَّر فيه بِكَيٍ. النهاية لابن الأثير (٥/ ١٨٦).

كتابه[١]، والترمذي بنحوه، وقال: حسن صحيح[٢]، ويروى من حديث أبي مريم[٣]، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «**(إيَّاكم)[٤] أن تتخذوا ظهور دوابكم منابر[٥]، فإنَّ الله إنَّما سخَّرها لكم لتبلغكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلَّا بشق الأنفس**». أخرجه أبو داود أيضاً في السنن[٦]. وفيه من الحديث غير ما أوردنا.

إذا عُلم هذا، فانتفاء النزع (معلّق)[٧] بما قدَّمنا من خوف التلف، وبزيادة العلة، وتكثُّر الضرر. وأمَّا خوف الشين وإبطاء البرء، ففي وجوب النزع معه احتمالان، أوردهما القاضي وابن عقيل، وقد مرَّ مأخذهما في الضرب الأول. ولم يلتفت أصحاب الشافعي إلى بقاء

---

(١) سنن أبي داود تعليق الدعاس، كتاب الجهاد، باب النهي عن الوسم في الوجه والضرب في الوجه (٣/ ٥٧ ـ برقم ٢٥٦٤). قال الألباني ـ في غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام ص(٢٧٩) ـ: صحيح.

(٢) في الجماع تحقيق أحمد شاكر، كتاب الجهاد، باب ما جاء في كراهية التحريش بين البهائم والضرب والوسم في الوجه (٤/ ١٨٣ ـ برقم ١٧١٠) بلفظ: «إنَّ النبي ﷺ نهى عن الوسم في الوجه». كما أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي، كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن ضرب الحيوان في وجهه ووسمه فيه (١٤/ ٩٦).

(٣) في سنن أبي داود (٣/ ٥٩): ابن أبي مريم، والصواب ما في المخطوط. وهو: أبو مريم الأنصاري، يقال: الحضرمي الشامي. قيل: اسمه عبد الرحمٰن بن ماعز. قال الحافظ: وهو ثقة.

انظر: تهذيب التهذيب (١٢/ ٢٥٢)، القريب (٢/ ٤٧١).

(٤) في المخطوط: إياي، والتصويب من سنن أبي داود (٣/ ٦٠).

(٥) قال الجوهري: نبرتُ الشيء أنْبِرُهُ نَبْراً: رَفَعْتُهُ. انتهى. ومنه المِنبر ـ بكسر الميم ـ وهو مرقاة الخاطب؛ سميّ منبراً لارتفاعه وعلوه. انظر: الصحاح (٢/ ٨٢١)، لسان العرب (٥/ ١٨٩).

(٦) كتاب الجهاد، باب في الوقوف على الدَّابة (٣/ ٥٩، ٦٠ ـ برقم ٢٥٦٧) تعليق الدعاس. وانظر ما قاله الخطابي في: «معالم السنن» المطبوع بهامش سنن أبي داود (٣/ ٦٠).

(٧) في المخطوط كلمة ـ في هذا الموضع ـ رسمها: معذوق، والأقرب للسياق ما أثبت.

الشين ها هنا[(١)].

ثم الأصحاب لم يفرقوا بين كونه ـ أعني: الحيوان ـ للغاصب أو لا[(٢)]، ويتجه الفرق بأنَّه إن كان له، فلا اعتبار بالشين ولا تباطؤ البرء؛ لأنه لا يتضمن إسقاط الحرمة، وإنَّما هو ضرر يعود عليه، فلا يكون معتبر التعدية، ولا كذلك ما إذا كان للغير؛ فإنَّه لا عدوان من جهته، فلا يجب تحمّل ضرر في ماله لصلاح مال غيره. هذا ما يتعلق بالمحترم.

أمَّا غير المحترم كالخنزير والكلب العقور[(٣)] والغراب والحِدأَة[(٤)]: فالنزع واجبٌ؛ لأنَّ الرد واجبٌ، وإنَّما امتنع حيث امتنع لعارض الحرمة، والحرمة منفية ها هنا، فالمانع منتفٍ[(٥)]. وقد دل على انتفاء الحرمة قول النبي ﷺ: «**خمسُ فواسق[(٦)] يُقتلن في الحِلِّ**

---

(١) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٢٧)، روضة الطالبين (٥/ ٥٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٣).

(٢) إن أراد أصحابَ المذهب الشافعي فصحيح، راجع الحاشية السابقة، وإن أراد أصحابَ المذهب الحنبلي ففي قوله نظر، فقد قال أبو الخطاب في الهداية (١/ ١٩١): فإن كان الحيوان لغير الغاصب أو للغاصب لكنه ممَّا لا يؤكل لحمه: لم يلزم ردُّه ويغرم قيمتَه.اهـ. وكلام الشارح هنا في الضرب الثاني وهو غير المأكول.

(٣) قال ابنُ الأثير: الكلب العقور هو: كل سبع يَعْقِر: أي: يجرح ويقتل ويفترس؛ كالأسد والنمر والذئب، سماها كلباً لاشتراكها في السَّبُعِيَّة. النهاية (٣/ ٢٧٥).
وذكر النووي ـ في شرحه لصحيح مسلم (٨/ ١١٤) ـ اختلاف العلماء في المراد بالكلب العقور، هل هو الكلب المعروف أم كل ما يفترس؟

(٤) الحِدَأة: جنس طير من الفصيلة الصقرية ورتبة الجوارح، والجمع: حدأ وحِداء وحدآن أيضاً مثل غزلان.
انظر: المصباح المنير (٤٨)، الصحاح في اللغة والعلوم (١٨٤).

(٥) انظر: المغني (٧/ ٤٠٧)، الكافي (٢/ ٢٢٤)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٢)، المبدع (٥/ ١٥٩)، الإنصاف (٦/ ١٣٩)، كشاف القناع (٤/ ٨٥).

(٦) قال النووي في شرحه على صحيح مسلم: تسمية هذه المذكورات فواسق تسمية صحيحة جارية على وفق اللغة، وأصل الفِسق في كلام العرب: الخروج، فسمِّيت هذه فواسق لخروجها بالإيذاء والإفساد عن طريق معظم الدواب، وقيل: لخروجها عن حكم الحيوان في تحريم قتله في الحرم والإحرام. صحيح مسلم بشرح النووي =

والحرم»(١) ذكر منهن: الغراب والحدأة والكلب العقور(٢). وقوله ﷺ: **«ينزل عيسى بن مريم حكماً مقسطاً يكسر الصليب ويقتل الخنزير»**(٣). وألحق المصنف في كتابيه بهذا النوع(٤) الآدمي المباح القتل، ومثَّله بالمرتد(٥)، فيدخل فيه الحربي. وأطلق سائر الأصحاب منع النزع من الآدمي، ولم يقيدوا، ففي المسألة إذاً وجهان. وللشافعية كذلك(٦)، غير أنَّ الأكثرين منهم على ما عليه المصنف(٧). وتوجيه إطلاق المنع

= (٨/ ١١٤). وانظر: النهاية لابن الأثير (٣/ ٤٤٦).

(١) قال النووي في شرحه على صحيح مسلم: اختلفوا في ضبط الحرم هنا، فضبطه جماعةٌ بفتح الحاء والراء؛ أي: الحَرَم المشهور وهو حَرَم مكَّة، والثاني: بضم الحاء والراء، والمراد: المواضع المحَّرمة، والفتح أظهر. صحيح مسلم بشرح النووي (٨/ ١١٥).

(٢) أخرجه من حديث عائشة: البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب جزاء الصيد، باب ما يقتل المحرم من الدواب (٤/ ٣٤ ـ برقم ١٨٢٩)، وكتاب بدء الخلق، باب إذا وقع الذباب في إناء أحدكم.. (٦/ ٣٥٥ ـ برقم ٣٣١٤). ومسلم في صحيحه بشرح النووي، كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم (٨/ ١١٣ ـ ١١٨). كما أخرجه البخاري من حديث حفصة في صحيحه مع الفتح، كتاب جزاء الصيد، باب ما يقتل المحرم من الدواب (٤/ ٣٤ ـ برقم ١٨٢٨)، ومن حديث ابن عمر في كتاب بدء الخلق، باب إذا وقع الذباب ـ (٦/ ٣٥٥ ـ برقم ٣٣١٥).

(٣) أخرجه ـ بنحوه ـ: البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب البيوع، باب قتل الخنزير.. (٤/ ٤١٤ ـ برقم ٢٢٢٢)، وكتاب المظالم، باب كسر الصليب وقتل الخنزير (٥/ ١٢١ ـ برقم ٢٤٧٦)، وكتاب أحاديث الأنبياء، باب نزول عيسى بن مريم عليه السلام (٦/ ٤٩٠، ٤٩١ ـ برقم ٣٤٤٨). ومسلم في صحيحه شرح النووي، كتاب الإيمان، باب نزول عيسى بن مريم ﷺ حاكماً (٢/ ١٨٩، ١٩٠، ١٩٢). وكلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) أي: غير المحترم.

(٥) انظر: المغني (٧/ ٤٠٧)، الكافي (٢/ ٢٢٤). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٢)، المبدع (٥/ ١٥٩)، الإنصاف (٦/ ١٣٩)، كشاف القناع (٤/ ٨٥).

(٦) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٢٨)، روضة الطالبين (٥/ ٥٦).

(٧) انظر: الحاوي (٧/ ٢٠١)، المهذب (٢/ ٢٠٥)، فتح العزيز، وروضة الطالبين: الموضعين السابقين؛ مغني المحتاج (٢/ ٢٩٣)، تكملة المجموع (١٤/ ٢٧٣).

إفضاءُ النزع إلى المُثْلَة، وهي محرمة على الإطلاق. قال عِمران بن حصين[١] وسمرة بن جندب: كان رسول الله ﷺ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة[٢]. وروى بُرَيْدَة بن الحُصَيب الأسلمي[٣]، قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمَّر (أميراً)[٤] على جيش أو سَرية[٥]، أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: «**اغزوا بسم الله، قاتِلوا في سبيل الله، قاتلوا مَنْ كَفَرَ بالله، اغزوا ولا تغلوا**[٦]، **ولا تغدروا ولا تمثلوا**». أخرجه مسلم[٧]. وهذا نص في منع المثلة بالكفار.

---

(١) هو: عمران بن بن حُصَيْن بن عبيد الخزاعي، يكنى أبا نُجَيْد. أسلم عام خبير، بعثه عمر بن الخطاب إلى البصرة، ليفقّه أهلها. توفي سنة اثنتين ـ وقيل: ثلاث ـ وخمسين. انظر: أسد الغابة (٤/ ٢٨١، ٢٨٢)، الإصابة (٤/ ٧٠٥، ٧٠٦).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب المغازي، باب قصة عُكْل وعرينة (٧/ ٤٥٨ ـ برقم ٤١٩٢) بلاغاً. وأخرجه أبو داود في سننه تعليق الدعاس، كتاب الجهاد، باب في النهي عن المثلة (٣/ ١٢٠، ١٢١ ـ برقم ٢٦٦٧)، والنسائي في سننه مع شرح السيوطي من حديث أنس، في كتاب تحريم الدم، باب النهي عن المثلة (٧/ ١٠١).

(٣) هو: بُرَيْدَه بن الحُصَيْب بن عبد الله الأسلمي. أسلم حين مرَّ به النبي ﷺ مهاجراً، هو ومن معه، وكانوا نحو ثمانين بيتاً، فصلّى رسول الله ﷺ العشاء الآخرة فصلُّوا خلفه، وأقام بأرض قومه، ثم قدم على رسول الله ﷺ بعد أُحد، فشهد معه مشاهده. مات سنة ثلاث وستين. انظر: أسد الغربة (١/ ٢٠٩، ٢١٠) الإصابة (١/ ٢٨٦).

(٤) في المخطوط: أمير المؤمنين، والتصويب من صحيح مسلم الآتي.

(٥) السرية: طائفة من الجيش يبلغ أقصاها أربعمائة تُبعث إلى العدو، وجمعها السرايا، وسُمُّوا بذلك لأنَّهم يكوِّنون خلاصة العسكر وخيارهم، من الشيء السَّري النفيس، وقيل: سمّوا بذلك لأنَّهم ينفذون سرّاً وخُفية. النهاية لابن الأثير (٢/ ٣٦٣)

(٦) قال في المطلع (١١٨): الغالُّ لغةً: هو الخائن، قال القاضي عياض: لكنه صار في عرف الشرع لخيانة المغانم، يُقال: غَلَّ، وأغل. انتهى. وانظر: النهاية لابن الأثير (٣/ ٣٨٠).

(٧) في صحيحه بشرح النووي، كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء... (١٢/ ٣٧).

ولا يدخل الزاني المحصن والمحارب في إلحاق المصنف؛ لأنَّه مَثَّل بالمرتد، فيدل على إرادة التخصيص به وبما سواه ممَّا هو من نحوه، والزاني المحصن والمحارب لا يساويانه؛ لقيام حرمة الإسلام (بهما)[١]، فلا يدخلان في النوع المخصوص.

وأظن بعض الشافعية ذكر وجهاً بالنزع[٢]، ولا يصح؛ لأنَّ العلة في المنع إنَّما هي الاحترام، وسببه موجود ها هنا، وهو الإسلام، فوجب ترتب الحكم عليه.

المسألة الثانية: وجوب قيمة الخيط حيث يتعذر ردُّه[٣]. إمَّا لبلاه[٤] وتقطعه إذا نُزِعَ، وإمَّا لقيام المانع على ما قدَّمنا[٥]؛ لأنَّ الخيط عين متقوّمة تعذَّر ردُّها، فوجب بدله كما في نظائره[٦]. ومتى أمكن النزع (تعيَّن)[٧] الرد ومعه أرش النقص إن نقص، وثبت للغاصب استعادة القيمة؛ لأنَّها إنَّما وجبت ها هنا للحيلولة بين المالك وملكه، فإذا زالت بردِّه: وجب ردُّها للغاصب، كما في الآبق[٨] المعدوم قيمته.

ثم إن كان المخيط جرح الغاصب أو جرح رقيقه وحيوانه: فلا

---

(١) في المخطوط: بها، والصواب ما أثبت، فإنَّ الضمير يعود على الزاني المحصن والمحارب.

(٢) قال المتولي: هما ـ أي: الزاني المحصن والمحارب ـ على الوجهين فيما إذا مات وفيه الخيط؛ لأنَّ تفويت روحه مستحق، فألحق بالميت. انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/٣٢٨، ٣٢٩)، روضة الطالبين (٥/٥٦). وانظر: مغني المحتاج (٢/٢٩٣).

(٣) انظر: الهداية (١/١٩١)، الفروع (٤/٤٩٧)، المبدع (٥/١٥٩)، الإنصاف (٦/١٣٩)، كشاف القناع (٤/٨٥).

(٤) بلي ـ بكسر اللام ـ يبلي بِلىً وبَلاءً: أَخْلق. المطلع (٢٧٤).

(٥) كخوف التلف وزيادة العلة.

(٦) كمسألة الساجة.

(٧) في المخطوط: بغير، وهو تحريف، والمناسب للسياق ما أُثبت.

(٨) قال الجوهري: أَبَق العبدُ يَأْبِقُ ويَأْبُقُ إباقاً: أي: هرب. الصحاح (٤/١٤٤٥).

إشكال في استقرار الضمان عليه وإن كان المخيط جرح غيره بإذنه وهو عالم بالغصب: فقرار الضمان على المجروح[١]، وإن جهل: ففي القرار عليه وجهان مخرجان من مثلهما في المغصوب إذا أطعمه لغيره[٢]. ومذهب الشافعي كذلك فيما أوردنا[٣].

المسألة الثالثة: وجوب نزع الخيط بموت ما عدا الآدمي من الحيوان؛ لانتفاء مانع الحرمة و(علة)[٤] التلف، أمَّا الآدمي المسلم فليس موته موجباً للنزع[٥]. وبه قالت الشافعية في أحد الوجهين، وفي الآخر: يجب؛ لانتفاء حرمة الروح[٦].

ولنا: أنَّ الحرمة باقية؛ بدليل قول النبي ﷺ: **«كسرُ عظمِ الميت ككسره حيّاً»**.

أخرجه أبو داود في كتابه[٧]، وإسناده على شرط مسلم[٨]. وبدليل

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من المخطوط، ولا يستقيم السابق بدونه. وانظر هذه المسألة في: روضة الطالبين (٥/ ٥٦).

(٢) انظر: ـ في مسالة المغصوب إذا أطعمه لغيره ـ الهداية (١/ ١٩٥)، المغني (٧/ ٤١٨، ٤١٩)، الإنصاف (٦/ ١٨٦).

(٣) انظر: فتح العزيز المطبوع من المجموع (١١/ ٣٢٧)، روضة الطالبين (٥/ ٥٦).

(٤) في المخطوط: عليه، وهو تحريف، والمناسب ما أثبت.

(٥) انظر: الهداية (١/ ١٩١)، الكافي (٢/ ٢٢٤)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٣)، الفروع (٤/ ٤٩٨)، المبدع (٥/ ١٦٠)، الإنصاف (٦/ ١٤٠) ـ وقال: هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب ـ كشاف القناع (٤/ ٨٥). وقيل: يلزمه رَدُّه بموت الآدمي. انظر: الفروع؛ المبدع، الإنصاف: المواضع السابقة.

(٦) انظر: الحاوي (٧/ ٢٠١)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٢٨)، روضة الطالبين (٥/ ٥٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٣)

(٧) سنن أبي داود تعليق الدعاس، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان؟ (٣/ ٥٤٣، ٥٤٤ ـ برقم ٣٢٠٧)، من طريق سعد بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمٰن عن عائشة. ومن الطريق نفسه أخرجه ابن ماجه في سننه ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الجنائز، باب في النهي عن كسر عظام الميت (١/ ٥١٦ ـ برقم ١٦١٦).

(٨) قال الحافظ في «تلخيص الحبير» (٣/ ٥٤): حسنه ابنُ القطان، وذكر القشيري أنَّه على شرط مسلم. انتهى. قال في «الإرواء» (٣/ ٢١٤): صحيح.

(مشروعية)[١] الغسل (والتكفين)[٢] والصلاة والدفن وغير ذلك.

فصل

ولو غصب عِصابةً[٣] فشدَّ جراحتَه التي تثعب[٤] دماً: لم يجب رَدُّها[٥] قبل الالتحام وانقطاع الدم وأمن الضرر. ذكره ابن عقيل؛ لما فيه من الضرر ووجوب التلف، وكذا لو غصب عظماً طاهراً، فجبر به ساقه: فلا قلع بالأولى؛ لما فيه من التلف.

فصل

قال: وإنْ زادَ: لزمه رَدُّه بزيادتِه، سواء كانت متصلةً كالسِّمَن[٦] وتعلُّمِ صنعة، أو منفصلةً كالولدِ والكسبِ[٧].

الفصل يتضمن أحكامَ زوائد المعصوب والزوائد منقسمة في إيراده إلى: متصلة ومنفصلة، أمَّا المتصلة فمُمثَّلَة بالسِّمَن، وأولى منه النماء الحاصل بالسن؛ فإنَّه وصفٌ لازمٌ غيرُ مفارق، بخلاف السِّمَن على ما هو معلوم. غير أنَّ قوله: (ردّه بزيادته) إشارة إلى كونها مضمونة عليه بالقيمة حيث كان المال مستحَقّاً لعينها، وهذا إنَّما يتأتَّى فيما هو قابل للزوال، فلا يتناول النماء الحاصل بالكبر.

---

(١) وقع في المخطوط: مشروعية، والمناسب ما أثبت.
(٢) في المخطوط: والتلف، وهو تحريف، والمناسب للمعني ما أثبت.
(٣) قال الجوهري: العصابة: العمامة وكلُّ ما يُعصب به الرأس. الصحاح (١/ ١٨٣).
(٤) ثَعَبَ الماءَ والدَّمَ ونحوَهما يَثْعَبُهُ ثَعْباً: فَجَّرَه. وجُرْحُه يَثْعَبُ دماً؛ أي: يجري لسان العرب (١/ ٢٣٦).
(٥) انظر: كشاف القناع (٤/ ٨٥).
(٦) السِّمن: نقيض الهُزال. والسَّمِينُ: خلاف المهزول، سَمِنَ يَسْمَنُ سِمَناً وسَمانة. لسان العرب (١٣/ ٢١٨).
(٧) المقنع (٢/ ٢٣٥).

وإذا نجز هذا، فمن الزوائد المتصلة: الأصواف والأوبار والأشعار(١)، وهي وإن كانت موافقة للسِّمَن في الزيادة من جهة كونها نماء، فإنَّها مفارقة له من جهة أنَّها تُضمن لذاتها استقلالاً؛ لأنَّ الأعواض تبذل في مقابلتها على انفرادها، والسِّمَن إنَّما يُضمن للقيمة، لا لذاته وعينه، بمعنى: أنَّه لا يستقل بنفسه في التقويم، بل مضافاً إلى مقام به فهو مكمل ومحسِّنٌ لغيره، ولهذا لو غصب أمَةً مفرطة السِّمَن، قيمتها مائة، فهُزلت واعتدلت بحيث صارت ناشطة قادرة على العمل فزادت قيمتها: ردَّها بغير شيء كما سنذكره(٢)؛ لأنَّ ذلك كالبرء من المرض والقوة بعد الضعف، وهذا في الآدمي والحيوان غير المأكول.

أمَّا المأكول فإنَّ السِّمَن فيه قد يكون مضموناً لذاته، قد تفرد بالمعاوضة بخلاف ما تقدَّم.

وممَّا مَثَّل في المتصلة:

تعلُّم الصناعة(٣)، ولا خفاء بأنَّه من المعنوي، ويدخل فيه: حدوث وصف الصلاح والعبادة والعلم وإحسان الخدمة، وفي نوع الدواب: وصف الهَمْلَجَة(٤)، وفي نوع جوارح الطير وسباع البهائم: وصف الاصطياد، ونحو ذلك من الأوصاف المعنوية ممَّا تزيد به القمية.

وأمَّا المنفصلة فممثَّلة بالولد والكسب(٥)، وهما(٦) نوعان:

---

(١) قال ابن سيده: الصوف للغنم كالشعر للمعز والوبر للإبل. ذكره في لسان العرب (٩/ ١٩٩).

(٢) انظر هذا البحث.

(٣) راجع: المتن في الصفحة السابقة.

(٤) الهَمْلجة: وهي مشية ـ أي: ضرب من السير ـ ترتفع فيه معاً القائمتان اللتان في جهة واحدة وتنخفضان معاً، فارسي معرَّب.
انظر: المطلع (٢٣٣)، المصباح المنير (٢٤٥)، كشاف القناع (٣/ ١٨٩)، الصحاح في اللغة والعلوم (١٢٤٧).

(٥) راجع: المتن في الصفحة السابقة.

(٦) أي: الممثَّل بهما.

فالأول[1]: نماء من الذات نفسها، ومنه الثمرة واللبن.

والثاني[2]: نماء لا من الذات، ومنه الاصطياد ووجوب (...)[3] وقبول الهبة وأجرة الدار. ثم الأول ليس من قبيل الأصواف والأشعار حيث قلنا هما من المتصلة؛ لأنَّ الذات كاملة بدون الولد والثمرة، ولا تكمل بدون الصوف أو الشعر.

إذا نجز هذا، فالزوائد (بنوعيها)[4] تابعة لأصولها، ملكاً وضماناً وردّاً[5]. أمَّا المِلك فمنصوص له من رواية غير واحد، قال أحمد بن (الحسن)[6] الترمذي[7]: سئل أبو عبد الله عمّن غصب جاريةً فوُجدت قد وَلدت؟ قال: يأخذها وولدها. وكذا الوديعة إذا عمل فيها بغير إذن صاحبها فربح فيه، قال: هو ضامن والربح لصاحب المال[8]. ثم قال على أثر ذلك: الفرع أبداً تبعٌ للأصل. انتهى. وهذه قاعدة كلية.

---

(1) وهو الولد.

(2) وهو الكسب.

(3) في المخطوط: كلمة في هذا الموضع غير واضحة، رسمها: الكر.

(4) في المخطوط: بنوعها، والصواب ما أثبت؛ فإنَّ الضمير يعود على نوعي الزوائد المنفصلة المتقدم ذكرهما.

(5) انظر: المغني (٧/ ٣٨٤، ٤٠١)، الكافي (٢/ ٢١٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٩)، المبدع (٥/ ١٦٠)، كشاف القناع (٤/ ٨٧).

(6) في المخطوط: الحسين، والتصويب من مصادر الترجمة الآتية، وسيأتى ذكره على الصواب.

(7) هو: الحافظ العلم: أبو الحسن، أحمد بن الحسن بن جُنَيْدب الترمذي.
كان من أصحاب الإمام أحمد، ونقل عنه مسائل كثيرة. توفي سنة بضع وأربعين ـ وقيل: خمسين ـ ومائتين.
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٣٧، ٣٨)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٥٣٦)، السير (١٢/ ١٥٦، ١٥٧)، تهذيب التهذيب (١/ ٢١).

(8) ذكر بعضاً من هذه الرواية: عبد الله بن الإمام أحمد في مسائله (٣/ ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٩٤ ـ رقم المسألة ١٣٤١، ١٣٥٦)، والقاضي أبو يعلى ـ من رواية أبي طالب وعلي بن سعيد.
انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٥).

وقال عبد الله: سألت أبي عن رجل غصب عبداً فاستغلَّه[١]؟ قال: أقول برد الغلَّة[٢].

فأفاد المِلك في المنفصل نصّاً، وفي المتصل تنبيهاً. وكذلك نصه الأول في الولد[٣].

وبهذا قال الأئمة الثلاثة، وغيرهم[٤]. والأصل له: حديث عروة بن الجعد البارقي[٥]، أنَّ النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به أضحية أو شاة، فاشترى اثنتين، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له النبي ﷺ بالبركة في بيعه. أخرجه البخاري[٦]، وأبو داود[٧].

قال أحمد في رواية أبي طالب: أليس خالفه وفعل ما لم يأمره واتجر فيه، فما ربح أعطاه النبي ﷺ فأخذه، وإنَّما كان ديناراً، فجاءه

---

(١) قال الجوهري: استغل عبده؛ أي: كلَّفه أن يُغِلَّ عليه. الصحاح (٥/ ١٧٨٥).

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (٣/ ٩٨٣، ٩٩٤ ـ رقم المسألة ١٣٤١، ١٣٥٦). والغلة: الدخل الذي يحصل من الزرع والثمر؛ واللبن والأجارة. ونحو ذلك. والجمع: غَلَّات وغِلال. انظر: النهاية لابن الأثير (٣/ ٣٨١)، المصباح المنير (١٧٢).

(٣) من رواية أحمد بن الحسن الترمذي، المتقدمة.

(٤) انظر: مذهب الأحناف في: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٠). ومذهب المالكية في التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٧/ ٣٢١)، ومذهب الشافعية في: المهذب (٢/ ٢٠١). قال أبو ثور: إنَّ أهل العلم لا اختلاف بينهم أنَّ على الغاصب رَدَّ الماشية وما تناتجت، والجارية وولدها، والبستان وثمرته. انتهى ذكره ابنُ المنذر في الإشراف (٣/ ٣٢٧). وأقول: بما أنَّه يلزم الغاصب رد الزيادة للمغصوب منه، فهذا يعني: أنَّ الزيادة ملكٌ له.

(٥) هو: عروة بن الجعد ـ وقيل: ابن أبي الجعد ـ البارقي، وقيل: الأزدي. مشهور، وله أحاديث. كان فيمن حضر فتوح الشام ونزلها، ثم سيَّره عثمان إلى الكوفة، وحديثه عند أهلها. انظر: أسد الغابة (٤/ ٢٦، ٢٧)، الإصابة (٤/ ٤٨٨، ٤٨٩).

(٦) في صحيحه مع الفتح، كتاب المناقب، باب حدثنا محمد بن المثنى.. (٦/ ٦٣٢ ـ برقم ٣٦٤٢).

(٧) في سننه تعليق الدعاس، كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف (٣/ ٦٧٧ ـ برقم ٣٣٨٤).

بشاة ودينار فأخذه، انتهى. وهذا في المنفصل، ففي المتصل بالأولى؛ ولأنَّه ملكه فكان على ملكه كما لو نما في يده. ومن الناس من قال ـ وأظنُّه بعض المالكية ـ: إن وافق المنفصل خلقة الأصل كولد: فللمالك، وإن لا (كالثمرة)(١) واللبن والصوف: فللغاصب(٢)؛ استدلالاً بقوله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»(٣). وهو وارد في رجلٍ اشترى عبداً فاستغله، ثم وجد به عيباً فردَّه، فقال البائع: استغل غلامي، فقال النبي ﷺ: «**الخارج بالضمان**»(٤). وهذا إذا تأملتَه وجدتَه موافقاً لحديث

(١) في المخطوط: كالمثرة، وهو تحريف.

(٢) ذكر ـ نحو هذا ـ ابنُ رشد في بداية المجتهد (٢/ ٣٢٠، ٣٢١)، لكن ذكر في الثاني قولين.

(٣) الخراج: الدخل والمنفعة. قال الترمذي: وتفسير «الخراج بالضمان» هو الرجل يشتري العبد فيستغله، ثم يجد به عيباً فيرده على البائع، فالغلة للمشتري؛ لأنَّ العبد لو هلك هلك من مال المشتري. انتهى. والباء في «بالضمان» متعلقة بمحذوف، تقديره: الخراج مستحق بالضمان؛ أي: بسببه. انظر: جامع الترمذي (٣/ ٥٨٢، ٥٨٣)، معالم السنن للخطابي المطبوع بهامش سنن أبي داود (٣/ ٧٧٧)، النهاية لابن الأثير (٢/ ١٩).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه تعليق الدعاس، كتاب البيوع والإجارات، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً (٣/ ٧٨٠ ـ برقم ٣٥١٠) من طريق مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة. قال أبو داود: هذا إسناد ليس بذلك.
ومن الطريق نفسه أخرجه ابن ماجه في سننه ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، في كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان (٢/ ٧٥٤ ـ برقم ٢٢٤٣) واللفظ له. وأخرجه مختصراً: أبو داود في سننه تعليق الدعاس، كتاب البيوع والإجارات، باب فيمن اشترى عبداً. . . (٣/ ٧٧٧، ٧٧٩ ـ برقم ٣٥٠٨)، والنسائي في سننه مع شرح السيوطي، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان (٧/ ٢٥٤، ٢٥٥)، والترمذي في جامعه تحقيق أحمد شاكر، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً (٣/ ٥٨١، ٥٨٢ ـ برقم ١٢٨٥) ـ وقال: هذا حديث حسن صحيح ـ وابن ماجه في سننه ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان (٢/ ٧٥٣، ٧٥٤ ـ برقم ٢٢٤٢). وكلهم من طريق مخلد بن خفاف عن عروة عن عائشة. قال الخطابي ـ في معالم السنن المطبوع بهامش سنن أبي داود (٣/ ٧٧٩): قال محمد ابن إسماعيل: هذا حديث منكر، ولا أعرف لمخلد بن خفاف غير =

عروة[١]، فإنَّ كلّاً منهما اقتضى كون الكسب تابعاً لأصله، فإنَّ العبد كان للمقتضى له بالخراج؛ ولأنَّ النبي ﷺ نفى ثبوت الحقِّ للعرق الظالم بعلة الظلم حيث كان وصفاً ترتَّب الحكم عليه، فاقتضى نفي استحقاق الظالم على الإطلاق، والغاصب ظالم قطعاً، فوجب أن لا يكون له شيء مطلقاً؛ ولأنَّ المخالف أحد نوعي النماء، فوجب أن يثبت له مثل أصله كالآخر.

وأمَّا الضمان فسيُذكر في آخر الفصل الذي بعده إن شاء الله تعالى[٢]. وأمَّا الرد، فوجوبه مستفاد من قول أحمد: الفرع تبع للأصل[٣]. مع نصه عليه صريحاً في الغلة من رواية عبد الله وأحمد بن الحسن كما مرَّ[٤]، فيجب الرد مطلقاً، باقياً كان الأصل أو تالفاً، وهو قول أبي حنيفة[٥]، والشافعي[٦] وغيرهما[٧]؛ لأنَّهما للمالك، فهي كالأصل.

= هذا الحديث. قال أبو عيسى الترمذي: فقلت روي هذا عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ﵂، فقال: إنَّما رواه مسلم بن خالد الزنجي وهو ذاهب الحديث. انتهى.
انظر: تلخيص الحبير (٣/ ٢٢)، وإرواء الغليل (٥/ ١٥٨ ـ ١٦٠) وقال عن الحديث: حسن.

(١) وهو حديث: «**من أحيا أرضاً ميتةً فهي له، وليس لعرق ظالم حق**».
انظر تخريجه عند الشارح.

(٢) عند شرحه لقول المصنف: «ويضمن زوائد الغصب..».

(٣) من رواية أحمد بن الحسن.

(٤) انظر: رواية عبد الله، ورواية أحمد بن الحسن تقدمت.

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٠).

(٦) انظر: المهذب (٢/ ٢٠١).

(٧) انظر قول أبي ثور المتقدم. وكذا قال مالك إلَّا ما خالف فيه فيما إذا ماتت الأم وسيأتي.
انظر: بداية المجتهد (٢/ ٣٢٠، ٣٢١)، التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٧/ ٣٢١).

وقال مالك: لا يتعين رد الولد عند هلاك الأم، بل يخير بين ردِّه وبين أداء قيمة الأم[١]. وكذلك قال أصحابه في الثمرة واللبن والصوف[٢]. وهذا مشكل جدّاً، فإنَّ كلّاً من الأصل والنماء ملك للمغصوب منه وفاقاً، فوجب ردُّه عند قيامه، أو بدله عند تعذُّره، كما لو كان المغصوب عينين[٣]. وأيضاً فإسقاط أحدهما بالآخر جبران لملكه بملكه، ومال الإنسان لا يُجبر بماله عند تفويته، وأيضاً فالمسقط عوض؛ لأنَّه عينٌ قامت مقام أخرى، والأصل في الأعواض: المماثلة ذاتاً أو قميةً، وذلك غير متحقِّق فيما ذكروه.

فصل

ولو غصب فحلاً[٤]، وأنزاه[٥] على شاته، فولدت: فالولد له[٦]، كما أنَّ ولد المملوكة لسيدها، وأيضاً فالماء المنفصل عن الفحل لا قيمة له. ثم لا شيء عليه في مقابلة الإنزاء؛ لانتفاء كونه قابلاً للعوض؛ لنهي النبي ﷺ عن عَسْب الفحل[٧]. فإن نقص بالإنزاء: وجب الضمان

(١) انظر: المدونة (٤/ ١٨٣)، الكافي لابن عبد البر (ص٤٣٠)، بداية المجتهد (٢/ ٣٢١).

(٢) ممن قاله ابنُ القاسم المالكي، انظر: الكافي لابن عبد البر ص(٤٣٠، ٤٣١).

(٣) إذ يجب رَدُّهما، فكذا يجب رَدُّ الأصل والنماء.

(٤) الفَحْل: الذكر من الحيوان، جمعه: فُحُول، وفُحُولة وفِحَال. المصباح المنير (١٧٦).

(٥) نزا الفَحْلُ نَزْواً ـ من باب قتل ـ ونَزَواناً: وَثَبَ. والاسم: النِّزاء، مثل: كتاب وغُراب، يقال ذلك في: الحافر والظِّلْف والسباع، ويتعدى بالهمزة والتضعيف، فيقال: أنزاه صاحبه ونَزَّاه تنزيَة. المصباح المنير.

(٦) أي: للغاصب.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح ـ بلفظه ـ، في كتاب الإجارة، باب عَسْب الفحل (٤/ ٤٦١ ـ برقم ٢٢٨٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وأخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي، كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم =

بالأرش؛ لأنَّه أثر عدوانه، وإن كانت الشاة مغصوبة والفحل له: فالولد للمغصوب منه، ولا شيء عليه للغاصب بحال[(١)].

فصل[(٢)]

إذا ألقت الجارية الولد ميتاً: وجب ضمانه بالقيمة يوم الوضع لو كان حيّاً، ذكره المصنف[(٣)]. وهو ظاهر نص الشافعي[(٤)]، ولأصحابه وجهٌ آخر بعدم الضمان[(٥)]، وهو قول أبي إسحاق الإسفراييني[(٦)]؛ لأنَّه

= بيع فضل الماء وبيع ضراب الجمل (١٠/ ٢٢٩) من حديث جابر بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الجمل».
والعَسْبُ: الكراء الذي يؤخذ على ضَرْبِ الفَحْل. لسان العرب (١/ ٥٩٨).

(١) انظر: هذا الفصل في: المغني (٧/ ٣٩٠)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٨)، المبدع (٥/ ١٦٢)، كشاف القناع (٤/ ٩٠).

(٢) كان الأولى بالشارح أن يؤخر هذا الفصل، عند حديثه عن ضمان زوائد الغصب المنفصلة ص(٤٧١).

(٣) في الكافي (٢/ ٢٢٠).

(٤) حيث قال في الأم (٣/ ٢٤٧): فإن كان الغاصب هو أصابها فولدت منه أولاداً فعاش بعضهم ومات بعض: أخذ المغصوب الجارية، وقيمة من مات من أولادها في أكثر ما كانوا قيمة، والأحياء فاسترقهم.
وقال في مختصر المزني (١١٧): وإن كان الغاصب هو الذي أولدها أخذها وما نقصها ومهر مثلها وجميع ولدها وقيمة من كان منهم ميتاً.
وانظر: الحاوي (٧/ ١٥٢)، المهذب (٢/ ٢٠١)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٣٥)، روضة الطالبين (٥/ ٦١).

(٥) انظر: الحاوي؛ المهذب؛ فتح العزيز؛ روضة الطالبين: المواضع السابقة.

(٦) انظر: المهذب (٢/ ٢٠١)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٣٥)، روضة الطالبين (٥/ ٦١).
وأبو إسحاق هو: الإمام العلامة، إبراهيم بن محمد الإسفراييني، الأصولي الشافعي، الملقب بركن الدين. أحد المجتهدين في عصره، وصاحب المصنفات الباهرة، منها: كتاب «جامع الخلى في أصول الدين والرد على الملحدين»، و«أدب الجدل». توفي سنة ثماني عشرة وأربعمائة. =

إنَّما يُقَوَّم حين الحيلولة بينه وبين المالك، وهو حال الوضع، ولا قيمة له حينئذٍ، فلا يكون مضموناً[١].

ولنا: أنَّه مغصوبٌ بغصب الأم، فوجب ضمانه بالتلف، كما في الأم. ولا يلزم من انتفاء قيمته حال الوضع، انتفاء ضمانه؛ لأنَّ اعتباره ممكن بتقدير كونه حيّاً، فهو كتقدير الحر عبداً في أروش الجنايات التي لا مُقَدَّر فيها[٢].

قال: «وَلَوْ غصبَ جارحاً فصادَ بِهِ، أو شبكةً، أو شركاً فأمسكَ شيئاً، أو فرساً فصاد عليه أو غَنِمَ: فهو لمالكه»[٣].

الشَّرَك جمع شَرَكَة ـ بالتحريك فيهما ـ وهي: حبائل الصائد، ويقال أيضاً على جوادِّ الطرق[٤]، فيكون من المشترك[٥].

= انظر: السير (١٧/ ٣٥٣ ـ ٣٥٦٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٧٠، ١٧١)، الشذرات (٣/ ٢٠٩، ٢١٠).

(١) انظر: هذا التعليل في المهذب (٢/ ٢٠١). وعَلَّله الماوردي في الحاوي (٧/ ١٥٢) بقوله: لأننا لم نعلم له حياة متيقنة حتى يضمن بالتلف ويستقر عليه حكم الملك. اهـ. وعلـله الرافعي في فتح العزيز ـ الموضع السابق ـ بقوله: لأنَّ جنايته منتفية، وسبب الضمان هلاك رقيق تحت يده. انتهى. والظاهر أنَّه خطأ مطبعي صوابه: لأنَّ جنايته غير متيقنة ـ كما في روضة الطالبين (٥/ ٦١) ـ، فإنَّ الولد هنا انفصل ميتاً من غير جناية. أو يكون ما في الكتابين تصحيفات نُسَّاخ، صوابهما: لأنَّ حياته غير متيقنة، كما ذكر ذلك الماوردي.

(٢) كالشجاج التي دون المُوضِحَة، وجراح البدن سوى الجائفة؛ فليس فيه إلَّا الحكومة. والحكومة أن يُقَوَّمَ المجني عليه كأنَّه عبد لا جناية به، ثم يُقَوَّمَ وهي به قد برأت، فما نقصته الجناية فله مثله من الدية.
انظر: المغني (٢/ ١٧٨).

(٣) المقنع (٢/ ٢٣٥، ٢٣٦).

(٤) أي: تطلق الشَرَكة ويراد بها: جوادُّ الطريق. والجادة ـ كما قال الجوهري ـ: هي معظم الطريق، والجمع جوادُّ. الصحاح (٢/ ٤٥٢).

(٥) انظر: ما قاله الجوهري عن الشَّرَك في الصحاح (٤/ ١٥٩٤)، وانظر: معجم مقاييس اللغة (٣/ ٢٦٥)، لسان العرب (١٠/ ٤٥٠).

وفي الجملة مسائل: **الأولى**[(١)]: صاد بالجارح المغصوب؛ كالفهد والبازي: فالصيد لمالكه[(٢)]، أخذاً من النص على مِلكه لسهم (الفرس)[(٣)] المغصوب، وسيأتي إن شاء الله[(٤)]. ومن النص أيضاً على مِلكه لكسب المغصوب[(٥)]. وذكر في «المغني» احتمالاً بأنَّه[(٦)] للغاصب[(٧)]، وهو قول كثير من الفقهاء[(٨)]؛ لأن (الجارح)[(٩)] آلة، والصائد هو الغاصب، بدليل اعتبار تسميته عند الإرسال، فوجب كون الصيد منسوباً إليه. وهذا قوي، لكن الأول هو المذهب.

ووجه: بأنَّ نماء حصل به، فأشبه النماء الحاصل منه، وبأنَّه كسْبُ ماله فكان كصيد العبد. وفيه نظر، من جهة أنَّ العبد ذو فعل واختيار فالصيد منسوب إليه بالحقيقة، و(الجارح)[(١٠)] بخلافه. وللشافعية وجهان كما ذكرنا[(١١)].

فرع: وصيد العبد المغصوب وسائر أكسابه للسيد وجهاً

---

(١) المسألة الثانية والثالثة والرابعة ستأتي.

(٢) انظر: المغني (٧/ ٣٩٠)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٤)، الفروع (٤/ ٤٩٣)، المبدع (٥/ ١٦٠)، الإنصاف (٦/ ١٤٤)، كشاف القناع (٤/ ٨٧) وهذا المذهب، وسينص المؤلف على ذلك بعد أسطر.

(٣) في المخطوط: الغرس، وهو تحريف.

(٤) في المسألة الثالثة.

(٥) كما في رواية عبد الله.

(٦) أي: الصيد.

(٧) المغني (٧/ ٣٩٠). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٤)، الفروع (٤/ ٤٩٣)، المبدع (٥/ ١٦٠)، الإنصاف (٦/ ١٤٤).

(٨) جزم به صاحب التلخيص في صيد الكلب. انظر: الإنصاف (٦/ ١٤٤)، تصحيح الفروع المطبوع مع الفروع (٤/ ٤٩٣).

(٩) في المخطوط: الخارج، وهو تصحيف.

(١٠) في المخطوط: الخارج، وهو تصحيف.

(١١) انظر: الحاوي (٧/ ١٥١)، المهذب (٢/ ٢٠١)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٦٤)، روضة الطالبين (٥/ ١٥).

واحداً[١]، وهو قول الشافعي[٢]؛ لأنَّ يده كيد السيد، فكان صيدُه وكسبُه كصيدِهِ وكسبِهِ.

المسألة الثانية: غصب آلة كالشبكة والشَّرَك والقوس والسهم، وصاد بها، فحكى المصنف في الصيد وجهين[٣]:

أحدهما: وهو ما أورد ها هنا: أنَّه لمالكها[٤]، وهو المذهب[٥]، وعليه عامَّة الأصحاب، والمأخذ من النص ما أشرنا إليه في المسألة الأولى[٦]؛ لأنَّه صيد حصل بآلته، فهو كصيد عبده.

والثاني: هو للغاصب، وبه قالت الشافعية[٧] في آخرين؛ لأنَّه الصائد، فوجب أن يكون له. والفرق بينه وبين العبد ما قدَّمنا[٨].

فرعان: **أحدهما**: وقع في الشَّرَك والشبكة صيد ـ لا عن قصد ـ: فالصيد للمالك؛ لأنَّه موضع لأخذ الصيد. قال ابن عقيل: ولهذا يحصل بحصوله فيه مالكاً، ولا يحصل مالكاً لِمَا عشَّشَ في شجرته من الطيور. انتهى.

(ولا يجري)[٩] فيه الوجه المتقدم[١٠]؛ لأنَّه (لا أثر)[١١] للغاصب

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٩٠)، الكافي (٢/ ٢٢٠)، الشرح الكبير بمع المغني (٥/ ٣٩٤)، الفروع (٤/ ٤٩٤)، المبدع (٥/ ١٦١)، الإنصاف (٦/ ١٤٥)، كشاف القناع (٤/ ٨٧).

(٢) انظر: الحاوي (٧/ ١٥١)، المهذب (٢/ ٢٠١)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٦٤)، روضة الطالبين (٥/ ١٥)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨٦).

(٣) في المغني (٧/ ٣٩٠)، الكافي (٢/ ٢٢٠). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٤)، الفروع (٤/ ٤٩٤)، المبدع (٥/ ١٦٠)، الإنصاف (٦/ ١٤٥).

(٤) بقوله: فهو لمالكه، انظر: المتن.

(٥) انظر: الإنصاف (٦/ ١٤٥).

(٦) انظر: في هذا البحث.

(٧) انظر: الحاوي؛ المهذب؛ فتح العزيز؛ روضة الطالبين؛ مغني المحتاج: المواضع السابقة.

(٨) من أن العبد ذو فعل واختيار فالصيد منسوب إليه بالحقيقة.

(٩) في المخطوط: يجزئ، وهو تصحيف، والمناسب ما أثبت.

(١٠) بأنَّه للغاصب.

(١١) في المخطوط: لاثر، وهو تحريف، والصواب ما أثبت.

ها هنا، فلا علاقة. ولو أثبت(١) الجارح صيداً من غير قتل، فكذلك.

الثاني: غصب مِنجلاً(٢) فقطع به حطباً أو كلأً(٣)، فهو للغاصب، حكاه في الكافي: لأنَّه آلة، فهو كالحبل يربط به(٤). وقياس المذهب أنَّه للمالك حيث حصل بآلته، فهو كحصول الصيد بجارحِهِ وآلتِهِ، وفارق الحبل حيث لم يكن سبباً في الحصول.

المسألة الثالثة: غصب فرساً فغزا عليه: فسهم الفرس للمالك، ولا شيء منه للغاصب(٥). نصَّ عليه في رواية أحمد بن القاسم، وسئل عن رجلٍ أخذ فرساً عاريةً في حاجة، وهو بناحية الثغر(٦)، فغزا عليه بغير إذن صاحبه، أتطمع له أن يكون مأجوراً في غزاته؟ قال: هذا رجلٌ غصب رجلاً فرسه فغزا عليه، أيُّ أجرٍ يكون لهذا؟ قيل له: فإن غنموا غنيمةً، يكون له فيها نصيب؟ فقال: كيف يكون له في الغنيمة وإنَّما غصب فرس الرجل؟ انتهى.

وبما قلنا قالت الشافعية في أحد الوجهين أو القولين، وفي

---

(١) كذا في المخطوط، والمراد: أمسك.

(٢) المِنجل ـ بكسر الميم ـ الآلة التي يُحصد بها الحشيش والزرع، وميمه زائدة، من النجل، وهو: الرمي. المطلع ص(٣٨٥).

(٣) الكلأ: العُشْب، رطباً كان أو يابساً، والجمع: أكلاء، مثل: سبب وأسباب. المصباح المنير ص(٢٠٦).

(٤) الكافي (٢/ ٢٢٠). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٥)، المبدع (٥/ ١٦١)، كشاف القناع (٤/ ٨٧، ٨٨).

(٥) انظر: الهداية (١/ ١٨٨)، المغني (١٣/ ١٠٢)، المقنع (١/ ٥٠٧)، المحرر (٢/ ١٧٧)، المبدع (٣/ ٣٦٩)، الإنصاف (٤/ ١٧٧). وهو من مفردات المذهب. انظر: الإنصاف: الموضع السابق؛ الفتح الرباني بمفردات ابن حنبل الشيباني (٢/ ٣٧٦). وهناك احتمال أنَّ سهمه لغاصبه. انظر: الإنصاف: الموضع السابق.

(٦) الثغر من البلاد: الموضع الذي يُخاف منه هجوم العدو، والجمع: ثغور. قال عياض: والثغر أصله الفتح في الشيء، ينفذ منه إلى ما وراءه.
انظر: المطلع ص(٩٧)، المصباح المنير ص(٣٢).

الآخر: هو للغاصب[(١)]؛ لأنَّه[(٢)] آلة فالحاصل به واقع للمستعمِل[(٣)]، فهو كالاستعانة بسلاح مغصوب.

ولنا: أنَّ السهم من فوائده، حصل في مقابلة نفعه وعنايه[(٤)]، فوجب كونه لمالكه؛ كفوائد عبده وربح ماله، وأمَّا السلاح فلا سهم له، فافترقا[(٥)].

المسألة الرابعة: غصب فرساً وصاد عليه، قال في الكتاب: الصيد لمالكه[(٦)]، كما في القوس والشَّرَك؛ بجامع السببية في الحصول.

وأجرى فيه في الكافي الوجه المتقدم في الآله[(٧)]، وهو قول الشافعي؛ لأنَّ الصائد هو الغاصب، وإنَّما لم (يجر)[(٨)] مثله في صورة الغزو؛ لأنَّ السهم فيها منسوب إلى الفرش، فهو كنسبة الصيود والأكساب إلى العبد، والصيد ها هنا لا يُنسب إليه فافترقا.

---

(١) انظر الوجهين في: الحاوي (٨/ ٤١٩)، المهذب (٣/ ٢٩٧)، روضة الطالبين (٦/ ٣٨٤) لكن ذكر الماوردي ـ في الحاوي (١٤/ ١٦٣) ـ أنَّه إن كان مالك الفرس مسلماً حاضراً: فالسهم له دون الغاصب، أمَّا إن كان غير حاضر: فالسهم للغاصب دون المالك، وللمالك على الغاصب أجرة المثل. وكذلك لو كان مالكه ذميّاً حاضراً. وفي روضة الطالبين، الموضع السابق: وقيل: لا يسهم له ـ أي: الفرس ـ لأنَّ إحضاره حرام، فهو كالمعدوم.

(٢) أي: الفرس.

(٣) يريد أن ما حصل بالفرس ـ وهو السهم ـ يكون لمن استعمل الفرس، وهو هنا الغاصب.

(٤) كذا في المخطوط، ولم يتبين لي المراد بها.

(٥) يعني: أن الفرس يسهم له، لكن السلاح لا يسهم له.

(٦) انظر: المتن.

(٧) الكافي (٢/ ٢٢٠). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٤)، الفروع (٤/ ٤٩٣)، المبدع (٥/ ١٦٠)، الإنصاف (٦/ ١٤٤). وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: يتوجه ـ فيما إذا غصب فرساً وكسب عليه مالاً ـ أن يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعها بأن تقوَّم منفعة الراكب ومنفعة الفرس ثم يقسم الصيد بينهما. انظر: الإنصاف (٦/ ١٤٤).

(٨) في المخطوط: يجز، وهو تصحيف، والمناسب للسياق ما أثبت.

فصل

وحيث يُقال الصيد للغاصب: فلا إشكال في وجوب أجرة (الجارح)[١] والآلة عليه. وحيث يقال للمالك: فلا أجرة له مدة الاصطياد؛ لأنَّ الموجب فوات المنفعة، وقد عادت فلا يستحق عوضها على الغير، كما لو أخذ ما زرع الغاصب في أرضه[٢].

وذكر المصنف في كتابيه وجهاً ثانياً بوجوب الأجرة، قال: لأنَّه أتلف منافعه[٣]. وللشافعية وجهان كهذين[٤]. والأول الصحيح، والله أعلم.

قال: «وإنْ غَصبَ ثوباً فَقَصَرَهُ[٥]، أو غزْلاً فنسَجَهُ، أو فضةً أو حديداً فضَرَبَهُ، أو خشباً فنَجَرَهُ، أو شاةً فذبحَهَا وشواهَا: رَدَّ ذلكَ كلَّه بزيادتِه وأرشِ نقصِه، ولا شيءَ لهُ». وعنهُ: يكونُ شريكاً بالزيادةِ، وقالَ أبو بكر: **«يملكُه، وعليهِ قسمتُه»**[٦].

هذا من باب تغيير المغصوب عن صفته ونقله إلى اسم آخر،

---

(١) في المخطوط: الخارج، وهو تصحيف.

(٢) انظر: المغني (٧/ ٣٩٠، ٣٩١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٤)، الفروع (٤/ ٤٩٣)، المبدع (٥/ ١٦٠)، الإنصاف (٦/ ١٤٤، ١٤٥).

(٣) ذكره في المغني (٧/ ٣٩١)، أمَّا في الكافي ـ (٢/ ٢٢٠) ـ فذكر الوجهين في أجرة العبد، ولم يذكر أجرة الجارح والآلة.
وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٤)، الفروع (٤/ ٤٩٣)، المبدع (٥/ ١٦٠)، الإنصاف (٦/ ١٤٥).

(٤) انظر: الحاوي (٥/ ١٥١)، المهذب (١/ ٢٠١)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٦٤)، روضة الطالبين (٥/ ١٥).

(٥) قَصَر الثوب قِصَارةً، وقَصَّرَه، كلاهما: حَوَّرَه ودَقَّه؛ ومنه سُمِّي القَصَّار، وهو الذي يُبيِّض الثياب بالغسل، والطبخ، ونحوهما.
انظر: المطلع ص(٢٦٥)، لسان العرب (٥/ ١٠٤).

(٦) المقنع (٢/ ٢٣٦).

وسلبُ الاسم دليلُ سلبِ المعنى، إذ الأصل في اختلاف الأسماء اختلاف المسميات، فمنفعة الغزل مباينة لمنفعة الثوب، وكذلك منفعة الحيوان مباينة لمنفعة الشّواء. ثم الحيوان لا يكفي فيه الذبح؛ لأنَّ الاسم باقٍ، فهو بمنزلة شقّ الثوب، يتعيَّن ردُّه على المالك مع الأرش، رواية واحدة، بل لا بد فيه من شي أو طبخ أو تقطيع؛ ليزول عنه اسم الحيوانية، ولهذا قال في المتن: فذبحها وشواها.

وقد أدرج هو وغيره[1] في هذا الأصل قصارة الثوب، وليس بالمختار؛ لانتفاء سلب الاسم والمعنى، فإنَّ المنافع باقية، وكذلك رفو الثوب[2]. ثم إنَّه أورد هذا الأصل في نوع الزوائد؛ لأنَّه لا ينفك غالباً عن زيادة، ولهذا تندرج صورة القصارة، ثم الزيادة وإن كانت من غير جنس الذات، فإنَّها من قبيل الزوائد المتصلة من جهة أنَّها آثار أفعال، فهي أعراض لا تقوم بأنفسها، إنَّما تقوم بغيرها مع أنَّها إنما تُعتبر بمزيد القيمة، وهو المراد بقوله: رَدَّ ذلك بزيادته[3]، وكذا المراد في قوله: وأرش نقصه[4] إنَّما هو نقص القيمة.

وإذا عرفت هذا، فما أورده، ونحوه من طحن الحنطة وخبز الدقيق وغزل القطن والإبريسم[5] وضرب الطين لَبِناً[6]، وجعله فَخَّاراً[7]،

---

(١) كصاحب المستوعب والتلخيص والرعايتين. انظر: الإنصاف (٦/ ١٤٧).
(٢) رفوتُ الثوب رفواً ـ من باب قتل ـ ورفيته رفياً ـ من باب رمى، لغة بني كعب ـ، وفي لغة: رفأته أرفؤه ـ مهموز بفتحتين ـ: إذا أصلحته. المصباح المنير ص(٨٩).
(٣) راجع: المتن في الصفحة السابقة.
(٤) راجع: المتن في الصفحة السابقة.
(٥) الإبريسم: الحرير، وهو معرَّب، وفيه لغات: كسر الهمزة والراء والسين، والثانية: فتح الثلاثة، والثالثة: كسر الهمزة وفتح الراء والسين.
انظر: المطلع ص(٣٥٢)، المصباح المنير ص(١٦، ١٧).
(٦) اللبِن ـ بكسر الباء ـ: ما يعمل من الطين، ويبنى به، الواحدة لَبِنَة، ويجوز التخفيف فيصير مثل حِمْل. المصباح المنير ص(٢٠٩).
(٧) الفخَّار: الطين المشوي، وقبل الطبخ هو خزف وصلصال. المصباح المنير ص(١٧٦).

هل يوجب زوال الملك إلى العوض؟ أو لا؟ أو التخيير بينه وبين العوض؟ على روايات ثلاث:

أحدهما(١): (لا)(٢)، وهو ما اختار المصنف(٣)، والأكثرون من أهل المذهب(٤)، أخذاً من رواية إسحاق بن منصور عنه في السارق يذبح الشاة ثم يخرجها، قال: يُقطع في ذلك، وهؤلاء يقولون: لا يقطع(٥). انتهى.

ولو دخلتْ(٦) في ملكه لم يُقطع. ومن نصه أيضاً إذا جنى على العين المغصوبة جناية أتلف منها منفعة مقصودة، مثل أن قطع يد العبد وشق الثوب بنصفين: يلزمه الأرش(٧). قال القاضي: ولم يجعل له حبس العين ودفع القيمة(٨).

وبهذا قال الشافعي(٩)، وأشهب(١٠) في آخرين؛ لأنَّه عين

---

(١) الرواية الثانية والثالثة ستأتي.

(٢) ساقطة من المخطوط، ولا يستقيم السياق بدونها.

(٣) انظر: المتن في الصفحة السابقة، المغني (٧/ ٣٨٧)، الكافي (٢/ ٢٢٠).

(٤) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٧)، المحرر (١/ ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٤)، الفروع (٤/ ٥٠١، ٥٠٢)، المبدع (٥/ ١٦١)، الإنصاف (٦/ ١٤٦)، كشاف القناع (٤/ ٨٨).

(٥) ذكر رواية إسحاق هذه: القاضي أبو يعلى. انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٧).

(٦) أي: الشاة.

(٧) ذكر نص أحمد هذا: القاضي أبو يعلى. انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٧).

(٨) انظر: كتاب المسائل الفقهية: الموضع السابق.

(٩) انظر: الأم (٣/ ٢٥٣)، مختصر المزني ص(١١٨)، الحاوي (٧/ ١٤٧، ١٩١)، المهذب (٢/ ٢٠٢)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١١)، روضة الطالبين (٥/ ٤٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩١).

(١٠) انظر: قوله في: بداية المجتهد (٢/ ٣٢٠)، التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٧/ ٣١٧).

المغصوب فوجب ردُّه، كما لو ذبح الشاة ولم يشوها، وأيضاً فالتصرف أو التعيين[١] واقع عدواناً فلا يُزيل ملكاً؛ كإغلاء الزيت وإخصاء العبد[٢].

وفيه بحث؛ فإن الإغلاء والإخصاء ليسا بسلب ولا يُعتبر، وأيضاً فهذا التصرف لا يصلح سبباً لإزالة ملكه، فلا يصلح سبباً لإزالة ملك غيره بالأولى. وأوُورد عليه: حملُ الجارية المشتركة من أحد الشريكين، وحمل جارية الابن من الأب، فإنَّه قاطعٌ لملك الشريك والابن[٣]. وأجيب: بأنَّ الإحبال ليس من فعله مع أنَّه قاطع لملكه أيضاً باعتبار أنَّها لا تورث عنه ولا تقبل نقل الملك، وإنَّما أبيح الاستمتاع والانتفاع لدليل اقتضاه.

وأورد أيضاً: خلطُ الزيت المغصوب بزيته[٤]، وأجيب: بعدم انتقال الملك وأنَّه شريك له.

والثانية: نعم، وتصير للغاصب، وعليه العوض، حكاها القاضي في كتاب الروايتين والوجهين[٥]، وأبو الخطاب في رؤوس المسائل،

= وأشهب هو: ابن عبد العزيز بن داود، الإمام العلامة الفقيه، مفتي مصر، أبو عمر القيسي، العامري. يقال: اسمه مسكين، وأشهب لقب له. ولد سنة أربعين ومائة، وقيل غير ذلك. كان فقيهاً على مذهب مالك، وانتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم. قال الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب. توفي سنة أربع ومائتين بمصر، بعد الشافعي بثمانية عشر يوماً. انظر: السير (٩/ ٥٠٠ ـ ٥٠٣)، الديباج المذهب ص(٩٨، ٩٩)، تهذيب التهذيب (١/ ٣١٤).

(١) كذا في المخطوط ولعل الصواب: أو التغيير.

(٢) انظر: مسألة إغلاء الزيت، وإخصاء العبد.

(٣) انظر: هاتين المسألتين في المغني (١٤/ ٣٧٢، ٥٩٢).

(٤) ستأتي هذه المسألة.

(٥) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٧). وانظر أيضاً: المغني (٧/ ٣٨٧)، المحرر (١/ ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٥)، الفروع (٤/ ٥٠٢)، المبدع (٥/ ١٦١)، الإنصاف (٦/ ١٤٧).

والشريف أبو جعفر[١] في آخرين. وهو المنصوص في خصوص المسألة. قال في رواية بكر بن محمد عن أبيه (فيمن)[٢] غصب حديداً فجعله سيوفاً وسكاكين، كيف يصنع بها؟ يُقال له: اكسره وادفعه إليه. ففي هذا ضرر على الغاصب يذهب ماله.

فكأنَّه أعجب إليه أن يُقَوَّم (عليه)[٣] فيعطيه الثمن على القيمة[٤]. انتهى. وهذا اختيار أبي بكر عبد العزيز بن جعفر[٥].

واعلم أنَّ ما علَّل به أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ من ضرر الغاصب بالكسر نقيض اختصاص الصيرورة له بما زادت القمية بالعمل، إمَّا إذا لم تزد: فالرد واجبٌ؛ لانتفاء الضرورة؛ لأنَّه بتقدير النقص يجب الإكمال بالغرامة لعدوانه، أو بتقدير التساوي فما زاد بالعمل يكون واقعاً في مقابلة النقص، فلا تكون الرواية مطلقةً[٦]، وإن كان الأصحاب قد أطلقوا في

---

(١) هو: شيخ الحنابلة، أبو جعفر بن أبي موسى، عبد الخالق بن عيسى الهاشمي، العباسي ولد سنة إحدى عشرة وأربعمائة. كان شديد القول واللسان في أصحاب البدع، والقمع لباطلهم. من تصانيفه: «رؤوس المسائل»، و«شرح المذهب» وصل فيه إلى أثناء الصلاة، وله جزء في أدب الفقه. توفي سنة سبعين وأربعمائة. انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ٢٣٧ ـ ٢٤١)، السير (١٨/ ٥٤٦ ـ ٥٤٨)، الذيل لابن رجب (١/ ١٥ ـ ٢٦)، الشذرات (٣/ ٣٣٦، ٣٣٧).

(٢) ساقطة من المخطوط، وأثبتها لتمام المعنى.

(٣) في المخطوط: عليهما، والمناسب للسياق ما أثبت.

(٤) ذكرت هذه الرواية ـ مختصرة ـ في: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٧)، الفروع (٤/ ٥٠٢)، والمبدع (٥/ ١٦١).

(٥) ذكره ـ عن أبي بكر ـ: القاضي أبو يعلى. انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٧)، وأبو الخطاب في الهداية (١/ ١٩٣)، وابنُ مفلح في الفروع (٤/ ٥٠٢)، والمرداوي في الإنصاف (٦/ ١٤٧).

(٦) يريد الشارح بكلامه هذا أنَّه لا ينبغي أن يؤخذ هذا الحكم ـ وهو صيرورة المغصوب للغاصب إن تغير عن صفته ـ على إطلاقه من هذه الرواية، بل يقيد بما إذا كان الغاصب سيتضرر بالكسر؛ إذ ليس على كل حال أنَّ الغاصب سيتضرر بذلك، فقد لا يتضرر كما إذا زادت القيمة بالعمل وكما إذا لم تزد. لكن لو نقصت القيمة بالعمل ـ =

«المغني»: هو قول قديم رجع عنه، فإنَّ محمداً ـ يعني: أبا بكر الراوي ـ مات قبل أبي عبد الله[١] بنحو من عشرين سنة[٢]. هذا ما قال[٣]، وليس يلزم من تقدُّم الوفاة الرجوع، إذ من الجائز تقدُّم سماع من تأخرت وفاته[٤]، وكان يجب على ما قال إلغاءُ ما خالف أبو بكر فيه لرواية من تأخر موته، والأمر بخلافه.

وبهذه الرواية قال أبو حنيفة[٥] والمالكية: ابن القاسم، ومن تبعه[٦]. غير أنَّ أبا حنيفة ربَّما وافق في بعض الصور[٧].

= وحكمنا بوجوب رد المغصوب إلى مالكه ـ لتضرر الغاصب بذلك؛ لأنَّه سيكمل هذا النقص بغرامة، وفوق ذلك سيخسر المغصوب.

(١) يريد: الإمام أحمد.

(٢) المغني (٧/ ٣٨٧)، وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٥)، المبدع (٥/ ١٦١)، الأنصاف (٦/ ١٤٧).

(٣) أي: هذا ما قاله ابن قدامة.

(٤) قال المرداوي ـ في الإنصاف (٦/ ١٤٧٩) ـ: موته قبل أبي عبد الله بعشرين سنة لا يدل على أنَّه رجع عنه، بل لا بد من دليل على رجوعه، وإلَّا فالأصل عدمه. اهـ.

(٥) انظر: المبسوط (١١/ ٨٦، ٨٧، ٩٢)، رؤوس المسائل للزمخشري (ص٣٥٥، ٣٥٦ ـ مسألة رقم ٢٣٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٨)، الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٥٩).

(٦) انظر مذهب المالكية في: المدونة (٤/ ١٨٧، ١٩٠)، الكافي لابن عبد البر ص٤٣١؛ بداية المجتهد (٢/ ٣١٩)، التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٧/ ٣١٧)، الخرشي شرح مختصر خليل (٦/ ١٣٤، ١٣٥). وانظر: قول ابن القاسم في: المدونة؛ بداية المجتهد؛ التاج والإكليل: المواضع السابقة. وابن القاسم هو: عبد الرحمٰن بن القاسم، أبو عبد الله العُتَقِي مولاهم المصري، صاحب الإمام مالك. ولد سنة اثنتين وثلاثين ومائة. كان ذا مال ودنيا، فأنفقها في العلم. قال النسائي: لم يروِ أحدٌ الموطأ عن مالك أثبت من ابن القاسم. توفي سنة إحدى وتسعين ومائة. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٣٥٦)، السير (٩/ ١٢٠ ـ ١٢٥)، الديباج المذهب ص(١٤٦، ١٤٧)، تهذيب التهذيب (٦/ ٢٥٢).

(٧) كأن غصب شاة فذبحها، ولم يشوها ولا طبخها؛ لأنَّ الذبح لا يفوِّت اسم العين، يقال: شاة مذبوحة، وشاة حية، فبقيت مملوكة لصاحبها. وكذا لو غصب فضة فضربها دراهم فللمغصوب منه أن يأخذه ولا يعطيه شيئاً لأجل الصياغة على قول =

واستُدل لهذه الرواية بما روى عاصم بن كليب[١] عن أبيه[٢] عن رجل من الأنصار، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة، فلمَّا رجع استقبله داعي امرأة، فجاء، وجيء بالطعام، فو ضع يده، ثم وضع القومُ فأكلوا، ففطن آباؤنا ورسول الله ﷺ[٣] يلوك لقمةً في فمه، ثم قال: «**أجد لحمَ شاةٍ أُخذت بغير إذنِ أهلِها**».

فأرسلت المرأُة: يارسول الله، إنِّي أرسلتُ إلى البقيع يشتري لي شاة، فلم أجد، فأرسلت إلى جارٍ لي قد اشترى شاةً أنْ أرسلْ بها إليَّ بثمنها، فلم يوجد، فأرسلتُ إلى امرأته، فأرسلت بها إليَّ، فقال رسول الله ﷺ: «**أطعميه الأسارى**». أخرجه أبو داود في «سننه»[٤]، وهو حديث صحيح. وفي لفظٍ أورده الدارقطني: فقالت: يا رسول الله، أخي وأنا من أعزِّ النَّاس عليه، ولو كان خيراً منها لم يغبر[٥] عليّ، وعلي أن أرضيه بأفضل منها، فأبى أن يأكل منها، وأمر بالطعام

= أبي حنيفة. انظر: المبسوط (١١/٨٨)، بدائع الصنائع (٧/١٤٩، ١٥٠)، تكملة شرح فتح القدير (٨/ ٢٦٠).

(١) هو: عاصم بن كليب بن شهاب الجَرْمِي الكوفي. قال الحافظ: صدوق، رُمي بالإرجاء. توفي سنة سبع وثلاثين ومائة. انظر: تهذيب التهذيب (٥/ ٤٩)، التقريب (١/ ٣٨٥).

(٢) هو: كليب بن شهاب الجَرْمِي، أبو عاصم. قال أبو عمر: له ولأبيه صحبة. وجزم أبو حاتم الرازي والبخاري، وغيرُ واحدٍ بأنَّ كليباً تابعي. وكذا ذكره أبو زرعة، وابن سعد، وابن حبان في ثقات التابعين. انظر: أسد الغابة (٤/ ٤٩٨)، الإصابة (٥/ ٦٦٨، ٦٦٩).

(٣) في سنن أب داود الآتية: فنظر آباؤنا رسول الله ﷺ.

(٤) في كتاب البيوع، باب في اجتناب الشبهات (٣/ ٦٢٧ ـ برقم ٣٣٣٢) تعليق الدعاس. وبنحوه: أحمد في مسنده وبهامشه منتخب كنز العمال (٥/ ٢٩٣، ٢٩٤)، الدارقطني في سننه وبذيله التعليق المغني كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب الصيد والذبائح... (٤/ ٢٨٥، ٢٨٦ ـ برقم ٥٤).

(٥) كذا في المخطوط وفي سنن الدارقطني الآتية، ولم يتبين لى معناها.
وفي السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٩٧): لم يغير علي. ولعل المراد: لم يعز علي.

للأسارى[١]. ولو كان مالك المالك قائماً لأمر بالردِّ إليه؛ ولأنَّ التغيير سالبٌ لجلِّ منافع العين، فهو كالإتلاف[٢]. وأمَّا الأمر به للأسارى فلخبث السبب، كما قال ﷺ في كسب الحجام: **«أطعمه ناضحك[٣] أو رقيقك»**[٤].

وأورد على التعليل بخبث السبب: المبيعُ وقت النداء، حيث لا يجب التصدق به مع أنَّ البيع محرم، والأمَةُ المشتركة إذا صارت أم ولدٍ لأحد الشريكين بوطئه، فإنَّه يباح له (وطؤها)[٥] مع كون السبب محرماً.

الجواب: أمَّا المبيع وقت النداء فلا نسلم أنَّ البيع مفيد للملك، وبتقدير الإفادة فليس التحريم لمعنى فيه، بل المعنى في غيره، كما هو مشهور، فلم يكن السبب محرماً لذاته، بخلاف ما نحن فيه. وأمَّا أمّ الولد فلا تقبل نقل الملك فليست نظيراً لمحل النزاع، والله أعلم[٦].

وفي استدلالهم بحث، أمَّا انتفاء الملك لانتفاء الأمر بالرد، فليس بلازم؛ لجواز أن يكون انتفاء الأمر لتعذُّر الرد على المالك[٧] لغَيبته،

---

(١) سنن الدارقطني وبذيله التعليق المغني، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب الصيد والذبائح. . . (٤/ ٢٨٦ ـ برقم ٥٥).

(٢) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٨).

(٣) قال الجوهري: الناضح: البعير يُستقى عليه، والأنثى: ناضحة وسانية. الصحاح (١/ ٤١١).

(٤) أخرجه من حديث مُحيِّصَة بن مسعود الأنصاري: أبو داود في سننه تعليق الدعاس، كتاب البيوع والإجارات، باب في كسب الحجام (٣/ ٧٠٧، ٧٠٨ ـ برقم ٣٤٢٢)، والترمذي في جامعه تحقيق أحمد شاكر، كتاب البيوع، باب ما جاء في كسب الحجام (٣/ ٥٧٥ ـ برقم ١٢٧٧) ـ وقال: حديث حسن صحيح ـ وابن ماجه في سننه ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب التجارات، باب كسب الحجام (٢/ ٧٣٢ ـ برقم ٢١٦٦).

(٥) في المخطوط: وطئها، والصواب ما أثبت.

(٦) ساقطة من المخطوط، والسياق يقتضيها.

(٧) أي: مالك الشاة.

وهو الظاهر، فإنَّه لو كان حاضراً لبادرتِ المرأةُ الداعية إلى تطلبه لإرضائه؛ تحصيلاً لهذا المطلوب الجليل، ولهذا ـ أعني: الغَيبة ـ أُمرتْ بالتصدق به حيث تعذَّر الانتظار به لكونه ممَّا لا يتناما، وإذا كان ذلك فلا يتعيَّن ما قالوه، فلا يدل الخبر على ما ذكروه.

وإمَّا أنَّ سلب جُلِّ المنافع موجب لإزالة الملك، فلا يصح؛ بدليل أنَّ الأعيان لا تزول ملكها بتعطل منافعها، فأولى أن لا يكون موجباً عند وجود العدوان؛ مقابلة له بنقيض قصده، وحسماً للمادة، كما في توريث المطلَّقة في مرض الموت[(١)]، وحرمانه للقاتل[(٢)]، وانتفاء سقوط الزكاة عن بائع النِّصاب (فراراً)[(٣)].

والرواية الثالثة: تخيير المالك بين العين والقيمة، حكاها صاحب «المحرر»[(٤)]. أمَّا حقُّه في العين فثابت؛ لأنَّها نفس ماله، وإنَّما كان له العدول إلى القيمة؛ لتفويت جلّ المنافع منها، فإنَّ الحيوان قبل ذبحه كان قابلاً للدر[(٥)] والنسل والحرث والحمل، وبعد الذبح قابل لطبخه ألواناً وتقديره[(٦)] وشيِّه على وجه مخصوص، فكان خلوه عن هذه المنافع بمنزلة التلف.

إذا نجز هذا، فالمختار في المذهب: الأول[(٧)]، وعليه التفريع.

---

(١) انظر: هذه المسألة في المغني (٩/ ١٩٥).

(٢) من ميراث المقتول، انظر: المغني (٩/ ١٥٠).

(٣) في المخطوط: قراراً، وهو تصحيف.
وانظر: هذه المسألة في المغني (٤/ ١٣٦).

(٤) المحرر (١/ ٣٦١). وانظر: الفروع (٤/ ٥٠٢)، المبدع (٥/ ١٦١، ١٦٢)، الإنصاف (٦/ ١٤٧).

(٥) دَرَّ اللبن ـ وغيره ـ درّاً ـ من بابي: ضرب وقتل ـ: كَثُرَ. والدَّرُّ: اللبن. المصباح المنير ص(٧٣).

(٦) القديد: اللحم المملوح المجفَّف في الشمس، فعيل بمعنى مفعول.
والتقديد: فِعْلُ القديد. لسان العرب (٣/ ٣٤٤).

(٧) أي: الرواية الأولى، وهي الرد إلى المالك. قال المصنف في المغني (٧/ ٣٨٧)، =

فالذات إن نقصتْ: فلا إشكال في وجوب الأرش[١]، وأمَّا القيمة فكذلك إن نقصت ـ بأن كانت الصناعة رديئة ـ أنَّه حاصل بعدوانه وظلمه.

وإن لم تنقص ولم تَزِدْ: فلا شيء عليه، ولا له؛ لأنَّ الوجوب له أو عليه إنَّما هو لمقابلة ما أخذ أو أعطى، وكلاهما منتفٍ، والعمل لا أثر له؛ لوقوعه عدواناً.

وإن زادت: فأوجه ثلاثة:

أحدها: الزيادة للمالك مجاناً. قال ابن عقيل: هو أقيس بأصولنا وأشبه بها. وهو ما أورد المصنف[٢]، وصار إليه القاضي في المجرد[٣]، وأبو علي بن شهاب[٤]، وابن عقيل في الفصول، وصاحب «التلخيص»[٥]، وبه يقول الشافعي[٦]؛ لأنَّها أثر فعل عدواني فكانت للمالك، كما زرع المغصوب في أرض مالكه، أو أغلا الزيت فزادت

= والمرداوي في الإنصاف (٦/ ١٤٦): على الصحيح من المذهب. وقال شمس الدين بن قدامة في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٤): هذا ظاهر المذهب.

(١) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٧).

(٢) بقوله: رَدَّ ذلك كله بزيادته. راجع: المتن. وانظر: المغني (٧/ ٣٨٧).

(٣) وكذا ذكره في الروايتين والوجهين.
انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٧)، قال: لأنَّها آثار أفعال وليست أموال.

(٤) هو: الفقيه الحنبلي، أبو علي، الحسن بن شهاب العُكْبَري.
مولده سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة. برع في المذهب، وكان من أئمة الفقه والعربية والشعر، وكان يُضرب المثل بحسن كتابته. توفي سنة ثمان وعشرين وأربعمائة.
انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ١٨٦ ـ ١٨٨)، تذكرة الحفاظ (٣/ ١٠٨٦)، السير (١٧/ ٥٤٢، ٥٤٣).

(٥) انظر: الإنصاف (٦/ ١٤٦).

(٦) انظر: الأم (٣/ ٢٥٧)، المهذب (٢/ ٢٠٢)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١١)، روضة الطالبين (٥/ ٤٥، ٤٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩١).

قيمته، أو أعلف الحيوان فسمن[١].

والثاني: هي للغاصب، وهو معنى ما أورد في المتن من أنَّه شريك بالزيادة[٢]. قال أبو الخطاب: هو الصحيح من المذهب[٣].

واختاره القاضي في الجامع الصغير[٤]، والقاضي يعقوب بن إبراهيم[٥]، (وا)[٦] بن عقيل في التذكرة[٧]، وأبو الحسن ابن بكروس[٨]. وأُخذ من نص أحمد من رواية إبراهيم بن يعقوب (الجوزجاني)[٩] فيمن غصب ثوباً فصبغه فزاد: أنَّ الغاصب شريك في الزيادة[١٠]. فمن الأصحاب من نقل وجهاً باعتبار كونه مقيساً. ومنهم من نقل رواية باعتبار كونه مخرجاً، وفرقوا بينهما أن الصبغ عين مال فلا يزول الملك

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٨٨)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٥).

(٢) انظر: المتن ص٣٥٧، وانظر: المغني (٧/ ٣٨٨)، الكافي (٢/ ٢٢٠)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٥)، الفروع (٤/ ٥٠٢)، المبدع (٥/ ١٦١)، الإنصاف (٦/ ١٤٦).

(٣) الهداية (١/ ١٩٣).

(٤) انظر: الإنصاف (٦/ ١٤٦).

(٥) انظر: الإنصاف: (٦/ ١٤٦).

(٦) في المخطوط: والقاضي يعقوب بن إبراهيم بن عقيل في التذكرة، والتصويب من الإنصاف (٦/ ١٤٦).

(٧) انظر: الإنصاف: (٦/ ١٤٦).

(٨) انظر: الإنصاف: (٦/ ١٤٦).

(٩) في المخطوط: الحوراني ـ أو الجوزاني ـ والصواب ما أُثبت كما ورد في مصادر الترجمة الآتية، وكذا ذكره القاضي وأبو الخطاب. انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٨)، والهداية (١/ ١٩٣).
والجوزجاني هو: الإمام الحافظ، أبو إسحاق، إبراهيم بن يعقوب. كان الإمام أحمد يكاتبه ويكرمه إكراماً شديداً، وله عن الإمام مسائل. توفي سنة ست وخمسين ـ وقيل: تسع وخمسين ـ ومائتين.
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٩٨، ٩٩)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٥٤٩)، تهذيب التهذيب (١/ ١٥٨، ١٥٩).

(١٠) ذكر هذه الرواية القاضي أبو يعلى. انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٨).

عنها بجعلها في ملك غيره، والزيادة هنا آثار أفعال[١]، والأصل في فعل الغاصب الإلغاء، والفرق يقتضى أن لا يكون هذا الوجه مذهباً. وفيه بحث دقيق؛ فإنَّ إلغاء الفعل إن أريد به عدم استحقاق العوض في مقابلته: فمسلَّم، وإن أريد به أنَّ ثمرته وفائدته لا يستحقها: فغير مسلَّم؛ بدليل ما لو غزا جيش بأسلحة مغصوبة وغنموا، فإنَّ أرباب الأسلحة لا شيء لهم في الغنيمة، وكذلك ما قدَّمنا من الاحتشاش والاحتطاب (بالمنجل)[٢] المغصوب، فإنَّ المصنف يقول بملك الغاصب للحطب والحشيش ولا شيء فيها للمالك[٣].

والأصل في هذا الوجه: أنَّ الزيادة لا أثر للمالك في حدوثها، فلا تكون داخلةً في ملكه؛ لانتفاء سببه، وأيضاً فما حصل متقوم حدث عن الغاصب، فكان له، كما لو صبغه، وكما في الغنيمة والحطب، والكلام على ما ذكرنا، بل أولى؛ لأنَّ ذلك إنَّما حصل بواسطة الآلة وهي ملك للغير، وها هنا لا أثر للغير أصلاً، بل محض فعل الغاصب، فعلى هذا تباع العين ويقسم الثمن، حكاه[٤] في التذكرة كما في مسألة الصبغ.

والثالث[٥]: الزيادة للمالك وعليه نفقة الصنعة، وهذا ما قال ابن أبي موسى[٦] والشيخ أبو الفرج الشيرازي؛ لأنَّ الزيادة حصلت بكسب الغير ومؤنته، فوجب على آخذها بذلُ مؤنتها؛ كالنفقة في زرع الغاصب، وأيضاً فالنفقة عين مال، فلم يَجُزْ إلغاؤُها كصبغ الثوب.

فعلى هذا إن عمل ولم يستأجر: فلا شيء له، ذكره الشيرازي في

---

(١) انظر: المسائل الفقهية: الموضع السابق؛ والمغني (٧/ ٣٨٨)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٦)، المبدع (٥/ ١٦١).
(٢) في المخطوط: بالمنخل، وهو تصحيف.
(٣) انظر: في هذا البحث.
(٤) أي: ابن عقيل.
(٥) أي: الوجه الثالث، وقد تقدم الوجهان: الأول والثاني.
(٦) انظر: الإنصاف (٦/ ١٤٦).

المبهج(١)؛ لأنَّه لم ينفق شيئاً، وأمَّا على الأول(٢): فلا شيء به مطلقاً، عمل بنفسه أو أجبره كما هو معلوم. ثم الأجير إن عمل جاهلاً بالحال: فله الأجرة على الغاصب، وهو كالغاصب في رجوع المالك بأرش النقص، غير أنَّ القرار على الغاصب، إن غُرِّم الأجير: رجع بالغرامة عليه(٣)؛ لأنَّه غارٌّ(٤)، وإن غُرِّم هو ـ أعني: الغاصب ـ لم يرجع على أحدٍ، وإن علم(٥) الحال: كان كالغاصب، ولا أجرة له؛ لأنَّه متعدٍّ، وقرار الضمان إذا عليه؛ لأنَّ التلف حصل في يده، مثاله ذبح الشاة، وغُرِّم للمالك فلا رجوع له على أحد، وللغاصب الرجوع عليه إن غُرِّمَ. والمُعِين في ذلك كالأجير إلَّا في الأجرة(٦).

فصل

ومن صور هذه الجملة: خياطة الثوب وسمر الألواح أبواباً (ورفوفاً)(٧)، (بقيد)(٨) ملك المالك للخيوط والمسامير. ثُمَّ إن قيل بانتقال العين إلى الغاصب: فعليه نزعها للمالك؛ لأنَّها عين ماله لم

---

(١) انظر: الإنصاف (٦/ ١٤٧).

(٢) بأنَّ الزيادة للمالك الأجيرَ: رجع الأجيرُ بالغرامة على الغاصب.
انظر: المغني (٧/ ٣٨٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٧).

(٣) أي: إن غَرَّم المالك.

(٤) غَرَّ الشخص يغِر ـ من باب ضرب ـ غَرَارة ـ بالفتح ـ فهو: غَارٌّ وغِرٌّ ـ بالكسر ـ: أي: جاهل بالأمور، غافل عنها.
المصباح المنير ص(١٦٩).

(٥) أي: الأجير.

(٦) انظر: المغني (٧/ ٣٨٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٧).

(٧) في المخطوط: ودفوفاً والأقرب للمعنى ما أثبت.
انظر: المغني (٧/ ٣٨٩).

(٨) في المخطوط: يفيد، وهو تصحيف.

تتغير. وإن كانت للغاصب[١]، فإن قيل بالانتقال إليه: فلا كلام، وإلَّا فله النزع؛ لأنَّها ملكه، وعليه ما نقص النزع[٢]؛ لأنَّه مسبب عن عدوانه. وإن وهبها من المالك، فإنْ قَبِلَ: فذاك، وإلَّا ففي إجباره على القبول وجهان، ذكرهما المصنف[٣] كما في نظائره[٤].

ومن الصور: جعل الخوص[٥] زنبيلاً[٦]، والجلد فرواً أو جراباً[٧] أو رقٍّ[٨] أو دفتراً[٩]؛ لأنَّه تغيير للعين وتبديل لاسمه ومعناه.

فصل

وصور المتن ونحوها تنقسم إلى: ممكن الرد إلى الحالة الأولى كالحلي والدراهم والأواني، وإلى غير ممكن كالأبواب والفخار (...)[١٠] واللحوم.

ففي القسم الأول: يجبر على الإعادة المالكُ[١١] قاله في

---

(١) أي: الخيوط والمسامير.

(٢) انظر: المغني (٧/ ٣٨٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٦).

(٣) في المغني (٧/ ٣٨٩)، وانظر: الشرح الكبير: الموضع السابق.

(٤) كما إذا وهب الغاصب الغراس والبناء من مالك الأرض.

(٥) الخُوص: ورق النخل، الواحدة خوصة، قاله الجوهري في الصحاح (٣/ ١٠٣٨).

(٦) الزَّبِيل والزِّنْبِيل: الجراب، وقيل: الوعاء يُحمل فيه، فإذا جمعوا قالوا: زنابيل. وقيل: الزِّنبيل خطأ وإنَّما هو زَبِيل، وجمعه: زُبُل وزُبلان. لسان العرب (١١/ ٣٠٠).

(٧) الجراب: وعاء من إهاب الشاة لا يُوعي فيه إلَّا يابس. لسان العرب (١/ ٢٦١).

(٨) الرَّقُّ: ما يُكتب فيه، وهو جلْد رقيق. والكسر لغة قليلة فيه. لسان العرب (١٠/ ١٢٣). وقد تكون الكلمة غير معجمة أو مصحفة من الناسخ، صوابها: زِقّاً؛ لأنَّه هو الذي يظهر فيه تغيير المغصوب عن صفته أكثر من الرَّق.
والزِّقُّ ـ كما قال الجوهري ـ: السِّقاء. الصحاح (٤/ ١٤٩١).

(٩) الدَّفْتَر: واحد الدفاتر، وهي الكراريس، قاله الجوهري في الصحاح (٢/ ٦٥٩).

(١٠) في المخطوط كلمة في هذا الموضع غير واضحة، رسمها: والاشوبة.

(١١) أي: للمالك إجبار الغاصب على الإعادة إلى الحالة الأولى.

=

«التلخيص»[١]، وإليه ذهب الشافعي[٢]؛ اعتباراً بتحكيم المالك في غرضه من ملكه، إذ لا يضمن أرش الصناعة الحادثة؛ لأنَّه بإذن المالك، إنَّما يضمن ما نقص من الأصل؛ لأنَّه من نتائج عدوانه. وما قاله من الإجبار يجب أن يُنَزَّل على ما إذا كان طلب المالك لغرض صحيح، أمَّا إذا كان لغير غرض: فلا إجبار؛ لأنَّ الإعادة إذاً عنتٌ وسفهٌ[٣]، كما قلنا فيما لو غصب غراساً فغرسه في أرض المالك وطالبه بالقلع.

وإن أراد الغاصب الإعادة ابتداءً: لم يكن له؛ لأنَّه ملك للمغصوب منه، فلم يملك التصرف فيه بدون إذن، ولو نقص كان عليه الأرش لذلك. وإذا قيل بملك الغاصب للزيادة فتركها للمالك: سقط بكل حال، قبِلَ المالكُ أو رَدَّ، حكاه صاحب «التلخيص» وغيره.

وأمَّا القسم الثاني: فليس للغاصب إفساده بغير إشكال، ولا للمالك إجباره عليه، فيما عدا الأبواب ونحوها[٤]؛ لقوله تعالى ﴿وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ﴾ [البقرة: ٢٠٥]؛ ولنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال[٥].

أمَّا الأبواب ـ وما في معناها ـ: فله الإجبار. وقال ابن عقيل في الأواني المتخذة من التراب: للمالك ردها ومطالبته بمثل التراب[٦]،

= انظر: كشاف القناع (٤/ ٨٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٣). وانظر: الإنصاف (٦/ ١٤٨) وقال فيه: واقتصر عليه الحارثي. انتهى.

وأقول: لم يقتصر الحارثي على هذا القسم، بل ذكر القسم الثاني. انظر: الصفحة التالية.

(١) انظر: الإنصاف: الموضع السابق.

(٢) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١١)، روضة الطالبين (٥/ ٤٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩١).

(٣) انظر: كشاف القناع (٤/ ٨٨).

(٤) انظر: الإنصاف (٦/ ١٤٨)، كشاف القناع (٤/ ٨٨).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) انظر: الإنصاف (٦/ ١٤٨).

بخلاف (المتخذة)[١] من الذهب والفضة فإنَّه يمكن سبكها[٢].

قال: «وإنْ غصبَ أرضاً فحفرَ فيهَا بئراً ووضعَ ترابَها في أرضِ مالكِهَا: لم يملكْ طَمَّها[٣] إذا أبرأه المالكُ من (ضمان)[٤] ما يتلف بهَا في أحدِ الوجهينِ»[٥].

لا إشكال أنَّ البئر من المصالح والمنافع، فحفرها في الأرض من زوائدها المعنوية، وهذا وجه إيراده في الفصل، فإذا حفر في الأرض المغصوبة بئراً أو شقَّ نهراً ونحو ذلك، فطالب المالك(بالطم)[٦] لغرض: لزمه؛ لأنَّه فوَّت الغرض بنقل ملكه ـ وهو التراب ـ عن محله فوجب ردُّه[٧]، كما لو غصب عيناً وبَعَّدها. وعليه مع ذلك: تسوية الحفر وضمان نقص الأرض؛ لأنَّه حصل عن عدوانه.

وإن أراد الغاصب الطمَّ ابتداءً، فإمَّا لغرضٍ أو لا. إن كان لغرض ـ كدفع خطر الضمان لأجل التردي، أو كان قد نقل التراب إلى ملكه أو ملك غيره وإلى طريق سابلة[٨] فيريد تفريغه ـ: فله الاستقلال بالطمِّ[٩]،

(١) بياض في المخطوط، وأضفتُ هذه الكلمة لمناسبتها للمعنى.

(٢) سبكتُ الفضة ـ وغيرها ـ أَسْبِكُها سَبْكاً: أذَبْتُها، والفضة سَبيكة، والجمع السبائك، قاله الجوهري في الصحاح (٤/ ١٥٨٩).

(٣) طممت البئر ـ وغيرها ـ بالتراب ـ طمّاً ـ من باب قتل ـ: ملأتها حتى استوت مع الأرض وطمها التراب: فعل بها ذلك. المصباح المنير ص(١٤٣).

(٤) في المخطوط: ضمانها، والتصويب من المقنع (٢/ ٢٣٦).

(٥) المقنع: الموضع السابق.

(٦) في المخطوط: بالطعم، وهو تحريف، والصواب ما أثبت، وقد ذكر المرداوي في الإنصاف (٦/ ١٤٨) قول الحارثي هذا على الصواب.

(٧) انظر: المغني (٧/ ٣٦٨)، الكافي (٢/ ٢٢٣)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٧)، كشاف القناع (٤/ ٨٨).

(٨) السبيل: الطريق وما وضح منه، يُذكَّر ويُؤنَّث. وسبيل سابلة: مسلوكة. لسان العرب (١١/ ٣١٩، ٣٢٠).

(٩) من غير إذن ربها، على الصحيح من المذهب. انظر: الإنصاف (٦/ ١٤٨).

=

وهو مقتضى مفهوم المتن، وبه قال الشافعي(١).

وعن أبي حنيفة والمُزني(٢): ليس له الطمّ بدون إذن، وهو ما أطلق السامري(٣) وصاحب «التلخيص»(٤)؛ لأنَّه منفعة تعلق بها حقُّ المالك فلم يملك الغاصب إسقاطه، كما لو جعل النُّقْرَةَ(٥) دراهم وأراد ردَّها(٦).

وتوجيه الأول: أنَّ الإبقاء إضرارٌ بالغاصب فلا يجبر عليه، كما لا يجبر على تبقية غراسه، وبه فارق ما ذكره، وليس بالقوي؛ فإنَّ الضرر التزمه حيث تعاطى سببه، فوجب إلغاؤه بالنسبة إليه؛ دفعاً للضرر عن المالك.

وإن كان لا لغرض ـ مثل إنْ نقلَ إلى مَوات، أو إلى موضع آخر من الأرض نفسها ـ وأبرأه المالك من ضمان ما يتلف بها، وهو مسألة الكتاب، وظاهر إيراده أنَّه لا بد في انتفاء الغرض من مجموع

= وانظر: المغني (٧/ ٣٦٨)، الكافي (٢/ ٢٢٣)، المحرر (١/ ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٧)، الفروع (٤/ ٥٠١)، المبدع (٥/ ١٦٢)، كشاف القناع (٤/ ٨٨).

(١) انظر: الأم (٣/ ٢٤٩)، مختصر المزني ص١١٨؛ الحاوي (٧/ ١٧١)، المهذب (٢/ ٢٠٤)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٣)، روضة الطالبين (٥/ ٤٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨٩).

(٢) انظر قوله في: المختصر ص١٨٨؛ الحاوي (٧/ ١٧٤)، المهذب؛ فتح العزيز؛ روضة الطالبين: المواضع السابقة.

والمزني هو: الإمام العلامة، أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى المزني المصري، تلميذ الشافعي، مولده سنة خمس وسبعين ومائة. كان قليل الرواية، لكنه كان رأساً في الفقه. من مصنفاته: «المختصر»، «الجامع الكبير»، و«الجامع الصغير». توفي سنة أربع وستين ومائتين.

انظر: السير (١٢/ ٤٩٢ ـ ٤٩٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٥٨، ٥٩).

(٣) في المستوعب. انظر: الإنصاف (٦/ ١٤٨).

(٤) انظر: الإنصاف: الموضع السابق.

(٥) النُّقْرة: القطعة المذابة من الفضة. المصباح ص(٢٣٧).

(٦) انظر: المغني (٧/ ٣٦٨)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٧)، الفروع (٤/ ٥٠١).

الأمرين[١] حيث جعل الإبراء شرطاً: وأورد في ذلك وجهين[٢]، وأصلهما اختلاف أبي الخطاب مع القاضي، قال في كتابه: وعندي ليس له ذلك ـ يعني: الطم ـ إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف فيها[٣]. وحَكَى عن القاضي أنَّ له الطمَّ من غير رضى المالك[٤].

قال صاحب «التلخيص»: وأصل اختلافهما[٥] هل الرضى الطارئ كالمقارن للحفر، أو لا؟ قال: والصحيح أنَّه كالمقارِن[٦].

وحاصله الخلاف في صحة الإبراء، فأحد الوجهين: الصحة[٧]، وهو اختيار المصنِّف[٨] وابن عقيل[٩]، والأظهر من مذهب الشافعي[١٠]؛ لأنَّ الضمان إنَّما وجب للتعدِّي، والرضى مزيل لأثر العدوان فيزول الضمان، وليس إبراءً بما لم يجب، بل إسقاطه للتعدِّي بالرضى، فعلى هذا ليس له الطمّ؛ لانتفاء الغرض[١١].

---

(١) **الأمر الأول**: أن يضع ترابها في أرض مالكها، **والثاني**: أن يبرئه المالك من ضمان ما يتلف بها.

(٢) في المقنع،انظر: المتن، وفي المغني (٧/ ٣٦٨)، الكافي (٢/ ٢٢٣).
وانظر: المحرر (١/ ٣٦٢)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٧)، الفروع (٤/ ٥٠١)، المبدع (٥/ ١٦٢)، الإنصاف (٦/ ١٤٨).

(٣) الهداية (١/ ١٩٤).

(٤) انظر: الهداية؛ الإنصاف: الموضعين السابقين، وانظر: تصحيح الفروع المطبوع بهامش الفروع (٤/ ٥٠١).

(٥) أي: اختلاف القاضي وأبي الخطاب.

(٦) انظر: الإنصاف (٦/ ١٤٩)، تصحيح الفروع: الموضع السابق.

(٧) أي: صحة الإبراء ويبرأ الغاصبُ من ضمان ما يتلف بالبئر.

(٨) انظر: المغني (٧/ ٣٦٩). وأيضاً هو اختيار شمس الدين بن قدامة، انظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٨).

(٩) انظر: الإنصاف (٦/ ١٥٠).

(١٠) انظر: الحاوي (٧/ ١٧١)، المهذب (٢/ ٢٠٤)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٣)، روضة الطالبين (٥/ ٤٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨٩).

(١١) انظر: المغني؛ والشرح الكبير: الموضعين السابقين.

والوجه الثاني: عدم الصحة، وهو الثاني للشافعية[١]؛ لما فيه من إسقاط حق الغير وتلف نفوس وأموال، فكيف يملك إسقاطه؟ وأيضاً فالسبب لم يوجد[٢]، فالإبراء منه كالإبراء من الدَّين قبل وجوده.

ولا يصح اعتباره بالحفر المأذون فيه[٣]؛ لأنَّه لم ينعقد سبباً يترتب الضمان عليه بخلاف هذا. وقولهم: إسقاط للتعدي بالرضى، إن أريد به رفع التعدي نفسه: فباطل لأنَّ التعدي واقع، ورفع الواقع محال. وإن أريد به رفع أثره: فغير محل النزاع. وما يقوله صاحب «التلخيص» من أنَّ الرضى الطارئ كالمقارن، صحيح بالنسبة إلى حق المالك لا إلى غيره. وهذا الوجه هو الصحيح، فيستقل بالطمِّ؛ لبقاء الغرض، وهو اختيار أبي الفرج الشيرازي.

تنبيه: المحكي عن القاضي[٤] إن كان مأخوذاً عن ما عدا كتاب المجرد: فنعم، وإن كان عن المجرد: فكلامه فيه متحد مع قول أبي الخطاب[٥]، فإنَّه قال[٦]: إن أراد الغاصب طمَّها كان له ذلك، رضي المالك أو لم يرضَ؛ لأنَّ له في ذلك غرضاً وهو أنَّه لا يأمن أن تقع فيها بهيمة أو إنسان؛ فيلزمه الضمان، ثم قال: فإن أبرأه المالك من ضمان ما يتعلق به من هذه البئر: برئ؛ لأنَّه لو حفرها ابتداءً بأمره سقط الضمان عنه تبعاً للأصل، كذلك إذا حفرها بغير إذنه ثم أبرأه؛ لأنَّ الحفر نقصٌ

(١) انظر: الحاوي؛ المهذب؛ فتح العزيز؛ روضة الطالبين: المواضع السابقة.
(٢) أي: سبب الضمان.
(٣) الظاهر أنَّ الشارح هنا يرد على قول القاضي في «المجرد»، فقد علل القاضي صحة الإبراء بقوله: لأنَّه لو حفرها ابتداءاً بأمره سقط الضمان عنه تبعاً للأصل. بعد أسطر.
(٤) وهو قوله: أن له الطم من غير رضى المالك.
(٥) انظر: قول أبي الخطاب.
(٦) القائل هو القاضي في المجرد.

حصل على المالك، فإذا أبرأه منه كان معناه سقوط الضمان عنه فيما لم يقع فيها، قال: ثم ينظر؛ فإن للغاصب غرض في ردِّ التراب - وذكر ما أوردنا أولاً من الأغراض[(١)] - قال: فله الرد لماله من الغرض، قال: وإن لم يكن له غرض، مثل إن كان نقل التراب إلى ملك المالك: لم يكن له الرد؛ لأنَّه لا غرض له. انتهى.

وحاصل ذلك: ثبوت الطم عند وجود الغرض، وانتفاؤه عند عدمه، مع التصريح بصحة البراءة، فيكون الغرض منتفياً عند وجود البراءة فينتفي الطمُّ، وهذا بعينه قول أبي الخطاب[(٢)].

فصل

في فروع، **أحدها**: إذا لم يصرح بالإبراء أو الرضا لكن اقتصر على المنع من الطم، ففي «المغني»: هو كالتصريح بالرضا؛ لتضمنه إيَّاه[(٣)].

وهو قول أبي سعد المتولي من الشافعية[(٤)]، خلافاً لأبي المعالي الجويني منهم[(٥)].

---

(١) انظرها في هذا البحث.

(٢) نقل المرداوي - في الإنصاف (٦/ ١٤٩، ١٥٠) - تنبيه الحارثي هذا، ثم علق عليه بقوله: الناقلُ عن القاضي أبو الخطاب في الهداية، وهو أعلم بكلامه من غيره، وللقاضي في مسائل كثيرة القولان والثلاثة، وكتبه كثيرة. انتهى.

(٣) المغني (٧/ ٣٦٩). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٨).

(٤) انظر قوله في: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٣)، روضة الطالبين (٥/ ٤٠). وأبو سعد المتولي هو: عبد الرحمٰن بن مأمون النيسابوري المتولي. دَرَّس ببغداد بالنظامية بعد الشيخ أبي إسحاق، ثم عُزِلَ بابن الصباغ، ثم بعد مدة أُعيد إليها. له كتاب «التتمة» الذي تمم به «الإبانة» لشيخه أبي القاسم الفُوراني، فعاجلته المنية عن تكميله. مات سنة ثمان وسبعين وأربعمائة.

انظر: السير (١٨/ ٥٨٥، ٥٨٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٤٧، ٢٤٨)، الشذرات (٣/ ٣٥٨).

(٥) انظر: قوله في: فتح العزيز؛ روضة الطالبين: الموضعين السابقين. وأبو المعالي هو: =

الثاني: رَدَ التراب لكونه شاغلاً للملك أم للطريق السابلة فبذل المالك بقعة في داره لينقله إليها: لم يملك الطم؛ لانتهاء غرضه.

الثالث: يجب ردُّ التراب بعينه، فلو انمحق بالسيول (الجارفة)(١) والرياح الهابَّة: كان له الطم بتراب آخر من غير إذن(٢)، خلافاً للشافعية في أحد الوجهين(٣).

لنا: أنَّ الطم مستحق، والمثليات يقوم بعضها مقام بعض، كما يكون التغاير مانعاً كما لو كان الأول موجوداً، وكذا لو أراد المالك الطم عند الانمحاق: كان له الإجبار على تراب آخر، والخلاف فيه مع الشافعية كالأول(٤).

ثم الواجب كونه كالأول جنساً، فلا يقوم الرمل أو التراب (السبخ)(٥) مقام التراب المنبث(٦)، وكذل الكُناسة(٧) والحجارة.

= إمام الحرمين وشيخ الشافعية، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ثم النيسابوري، ولد سنة تسع عشرة وأربعمائة. تفقه على والده وأتى على جميع مصنفاته، وتوفي أبوه وله عشرون سنة، فأقعد مكانه للتدريس. من مصنفاته: «نهاية المطلب في دراية المذهب»، و«الإرشاد في أصول الدين»، و«البرهان في أصول الفقه». توفي سنة ثمان وسبعين وأربعمائة.
انظر: السير (١٨/ ٤٦٨ ـ ٤٧٧)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٥٥، ٢٥٦)، الشذرات (٣/ ٣٥٨ ـ ٣٦٢).

(١) في المخطوط: الحراقة، وهو تصحيف.
(٢) انظر: كشاف القناع (٤/ ٨٩).
(٣) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٣)، روضة الطالبين (٥/ ٤٠).
(٤) انظر: فتح العزيز، روضة الطالبين: الموضعين السابقين.
(٥) في المخطوط: السنج، وهو تصحيف. والسَّبَخة: الأرض المالحة. لسان العرب (٣/ ٢٤).
(٦) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: المثبت.
يُقال: نبث التراب يَنْبُثُه نَبْثاً، فهو منبوث ونبيث: استخرجه من بئر أو نهر. والنَّبيثة: تراب البئر والنهر. لسان العرب (٢/ ١٩٣).
(٧) الكُناسة ـ بالضم ـ ما يُكْنَس، وهي الزُّبالة والسُّبَاطة والكُساحة بمعنًى. المصباح المنير (٢٠٧).

الرابع: وجوب تسوية الأرض على ما كانت عليه إذا طم، وأرش النقص بغير إشكال، كما في «نظائره»[١]. وهذا بخلاف البائع إذا قلع الأحجار المدفونة وسوى الحفر فإنَّه لا أرش عليه، قاله في «التلخيص».

الخامس: طوى[٢] البئر بآلة له: فله نقلها وأخذها، وللمالك إلزامه بذلك.

ويجيء فيه الوجه المتقدم في تعيُّن دفع قيمة البناء، وهل يُلزم المالك بالقبول إذا وُهب له؟ فيه وجهان.

فصل

إذا كشط تراب الأرض المغصوبة ونقله: فللمالك أخذه بردِّه وفرشه على ما كان من انخفاض وارتفاع، كما قلنا في البئر. قال في «المغني»: هذا إذا كان فيه غرض صحيح، وإن لم يكن؛ فهل يُجبر على فرشه؟ يحتمل وجهين[٣].

وإن أراد الغاصبُ الردَّ أو الفرش فمنع المالك منه، فإمَّا إن كان في الرد غرض ـ من دفع ضرر أو ضمان ـ أو لا. فإن كان: فله الرد والفرش لما مر، وعليه أرش النقص في كل حال، كما في نظائره[٤]. وإن لم يكن ـ مثل أن كان منقولاً إلى ملك المالك أو إلى موات ولا

(١) كما إذا قلع الغراس من الأرض المغصوبة.

(٢) طوى فلان البئر ـ وغيرها ـ بالحجارة ـ ونحوها ـ: بناها أو عَرَشها. المعجم الوسيط (٢/ ٥٧٢).

(٣) المغني (٧/ ٣٦٧، ٣٦٨). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٩)، المبدع (٥/ ١٥٩)، كشاف القناع (٤/ ٨٩).

(٤) كما في مسألة البئر، انظر: ص(٣٧٤). انظر: المغني (٧/ ٣٦٨)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٩)، الفروع (٤/ ٥٢٢)، الإنصاف (٦/ ١٦١)، كشاف القناع (٤/ ٨٩).

يخشى ضماناً ـ: فليس له الرد كما في مسألة البئر[١]، وأيضاً فالمالك محكم في ملكه تكميلاً لغرضه من تصرفه، وإن يُمنع كان له الرد والفرض إعادةً للشيء إلى ما كان عليه.

وإن ضربه لَبِناً فقد مر في صورة تغيير المغصوب[٢]، والأشهر وجوب الرد مجاناً[٣]. قال في «المغني»: إلَّا أن يكون جعل فيه. تِبْنَا[٤] (له)[٥]، فله حَلُّه وأخذُ تبنه[٦]. انتهى.

لكن عليه ضمان اللبِن؛ لأنَّه تمحض للمالك ملكاً، وإن طالب المالك بحلّه: لزمه.

قال في «المغني»: إذا كان فيه غرض، وإن لم يكن: فعلى وجهين[٧]. انتهى.

وإن كان لا يتحصل من التبن شيء متقوم، فهل للغاصب الحل؟ قال المصنف: فيه وجهان، بناءً على كشط التزويق[٨] إذا لم يكن له قيمة[٩].

---

(١) انظر: الفروع؛ الإنصاف؛ كشاف القناع: المواضع السابقة.
(٢) انظر: في هذا البحث.
(٣) انظر: المغني (٧/ ٣٦٨)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٩)، المبدع (٥/ ١٥٨)، كشاف القناع (٤/ ٨٣).
(٤) التِّبْنُ: ساقُ بعد دِياسه. والتَّبْنُ لغة فيه. انظر: لسان العرب (١٣/ ٧١)، المصباح المنير ص(٢٨).
(٥) ساقطة من المخطوط، وأثبتها كما في المغني (٧/ ٣٦٨)، ولتمام المعنى.
(٦) المغني (٧/ ٣٦٨). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٩)، كشاف القناع (٤/ ٨٣).
(٧) المغني (٧/ ٣٦٨). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٩)، المبدع (٥/ ١٥٨).
(٨) قال الأزهري: التزويق: التزويق: التزيين بالطيين والجصِّ وغيرهما. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي المطبوع بمقدمة الحاوي ص(٣٠١).
(٩) المغني (٧/ ٣٦٨). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٩).

قال: «وإنْ غَصَبَ حَبّاً[١] فزرعَهُ، أو بَيْضاً فَصَارَ (فِرَاخاً)[٢]، أو نَوىً[٣] فصَارَ غَرْساً: رَدَّهُ ولا شيء له؛ وَيَتَخَرَّجُ فيهِ مثلُ الذي قبلَه»[٤].

هذا من صور استحالة[٥] المغصوب وهو نوع ممّا تقدَّم من تغيير العين وتبدُّل اسمها، ولهذا قال: «**ويتخرَّج (فيه)[٦] مثل الذي قبله**»، يريد نسج الغزل ونحوه.

والمذهبُ ملكُ المالك للزرع والفرخ والغراس، فيجب ردُّ ذلك كلّه عليه[٧]، وهو مأخوذ من نصه من رواية المروذي في طيرة جاءت إلى قوم فازدوجت عندهم وفرَّخت: أن الفراخ يتبعون الأمَّ، يرد على أصحاب الطيرة فراخَها[٨].

ويؤخذ أيضاً من نصه المتقدِّم في رواية أحمد بن الحسن:

---

(١) الحَبُّ: اسم جنس للحنطة وغيرها ممّا يكون في السنبل والأكمام، والجمع حبوب، مثل: فَلْس، الواحدة حَبَّة، وتجمع حبَّات على لفظها، وعلى حِباب. المصباح المنير ص(٤٥).

(٢) في المقنع (٢/ ٢٣٦)، والشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٨) والإنصاف (٦/ ١٥٠): فراخاً وفي المخطوط والمبدع (٥/ ١٦٢) والمطلع ص(٢٧٥): فرخاً.
قال في المطلع: وكان الأصل هنا أن يقول: فصار فراخاً؛ لأنَّ البيض جمع، وخبر المجموع مجموع. انتهى.
والفَرْخُ: ولد الطائرِ، والأنثى فَرْخَة، وجمع القِلَّة: أَفْرُخ وأَفْرَاخ، والكثير: فِرَاخ، قاله الجوهري في الصحاح (١/ ٤٢٨).

(٣) النَّوَى: العَجَم، الواحدة نواة، والجمع: نَوَيَات وأَنْوَاء ونُوى. المصباح المنير ص(٢٤١).

(٤) المقنع (٢/ ٢٣٦، ٢٣٧).

(٥) استحال الشيء: تغيَّر عن طبعِه ووصفِه. المصباح المنير ص(٦٠).

(٦) ساقطة من المخطوط.

(٧) انظر: المغني (٧/ ٣٨٩)، الكافي (٢/ ٢٢٠)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٨)، الفروع (٤/ ٥٠٢)، المبدع (٥/ ١٦٢)، الإنصاف (٦/ ١٥٠) ـ وقال: هذا المذهب وعليه الأصحاب ـ كشاف القناع (٤/ ٨٩).

(٨) انظر: هذه الرواية في: المغني (٧/ ٣٩٠)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٨)، كشاف القناع (٤/ ٨٩، ٩٠).

(الفروع)(١) أبداً تبع للأصل(٢).

وبهذا قال الشافعي(٣) وغيره(٤)؛ لتولده من عين ماله. وقد تقدم لنا في صورة المتغير روايتان أخريان: **إحداهما**: كون العين للغاصب وعليه البدل.

والأخرى: التخيير(٥). فيتخرَّج لنا ها هنا كذلك على ما قال في المتن(٦)، وبكونها للغاصب قد قلنا.

ثم إنَّه قول أبي حنيفة وأصحابه(٧) وغيرهم(٨)، وقد قالوا به ها هنا. غير أنَّ أبا يوسف يقول: لا يجب التصدق بالفضل، وله الانتفاع به قبل أداء الضمان(٩). فما نحن فيه بخلاف ما قال ثمَّ(١٠) من أنَّه يتصدق بالفضل ولا ينتفع به قبل أداء الضمان.

---

(١) في المخطوط: الفرخ، وهو تحريف.
(٢) انظر: في هذا البحث.
(٣) انظر: الحاوي (٧/ ١٩٣)، المهذب (٢/ ٢٠١، ٢٠٢)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٠)، روضة الطالبين (٥/ ٤٥).
(٤) قال به سحنون من المالكية. انظر: التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٧/ ٣١٧). انظر: الكافي لابن عبد البر ص(٤٣٢).
(٥) انظر: الرواية الأولى والثانية.
(٦) يريد قول المصنف: ويخرج فيه مثل الذي قبله. انظر: المتن في الصفحة السابقة.
(٧) انظر: المبسوط (١١/ ٩٤، ٩٥، ٩٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٨)، الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٦٣).
(٨) كقول كثير من المالكية. انظر: المدونة (٤/ ١٨٩)، الكافي لابن عبد البر؛ التاج والإكليل: الموضعين السابقين؛ والخرشي على مختصر خليل (٦/ ١٣٥)، الشرح الصغير (٣/ ٣٩١، ٥٩٢).
والمزني من الشافعية. انظر: فتح العزيز: الموضع السابق.
(٩) انظر: المبسوط (١١/ ٩٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٣)، الهداية المطبوع مع شرح القدير (٨/ ٢٦٣).
(١٠) أي: ما قاله في مسألة غصب الحنطة وطحنها.

وفرق بأنَّ المالك حقه ها هنا[١] متعلق بالعين لقيامها، وحقه هنا[٢] غير متعلق بالعين؛ لانتقالها إلى طور الفساد في بعض حالاتها[٣]. وممّا يتخرَّج من ثم: مشاركة الغاصب بالزيادة على القول ببقاء ملك المالك في الأعيان؛ لما ذكرنا ثم[٤]. ويتخرج أيضاً القول الثالث: وهو وجوب النفقة للغاصب؛ لما مر[٥]، وأيضاً فزيادة حصلت بكسبه متصلة بملك غيره، فوجب العوض على ذلك الغير بأخذها؛ كوجوبه في الشقص المشفوع.

وقوله: (لا شيء)[٦] هو على القول بملك المغصوب منه للزرع ونحوه كما هو ظاهر، والموجب له: العدوان وعدم الإذن في العمل فهو كالمنتزع.

وعلى هذا إن نقصت القيمة بالاستحالة كالبيض حال تأهله للتفريخ: فعليه[٧] ما نقص؛ لأنَّه عن فعله وحادث في يده. ولا يجوز أن يكون ما استحال إليه (جابراً)[٨]؛ لأنَّه يحدث على ملك المغصوب منه فيؤدي إلى جبران ماله بماله، وهو خلاف الإجماع.

---

(١) الصواب: هناك؛ أي: في مسألة طحن الحنطة المغصوبة.

(٢) في مسألة زرع الحنطة المغصوبة وغرس النزاة المغصوبة.

(٣) انظر: المبسوط (١١/ ٩٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٣)، الكفاية المطبوع مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٦٣، ٢٦٤). قال في «البدائع» فرَّق أبو يوسف بين الزرع والطحن، فقال في الطحن مثل قولهما: أنَّ لا يحل الانتفاع به حتى يرضى صاحبه؛ لأنَّ الحنطة لم تهلك بالطحن وإنَّما تغيرت صفتها من التركيب إلى التفريق، فكان عين الحنطة قائمة فكان حق المالك فيها قائماً، خلاف الزرع؛ لأنَّ البذر يهلك بالزراعة؛ لأنَّه يغيب في الأرض فيخرج من أن يكون مالاً متقوماً فلم يبق للمالك فيه حق، فلم يكره الانتفاع به. انتهى.

(٤) انظر: في هذا البحث.

(٥) من أنَّ النفقة عين مال، فلم يجز إلغاؤها.

(٦) انظر: المتن.

(٧) أي: على الغاصب.

(٨) في المخطوط: جايراً، وهو تصحيف.

=

وإن زادت القيمة بذلك أيضاً: فالزيادة للمالك، مضمونة على الغاصب؛ لأنَّه من نماء المغصوب فأشبه ما استحال إليه.

فصل

وصغير الشجر إذا كبر لا خلاف أعلمه في أنَّه للمغصوب منه، سواء كبر في أرضه أو أرض الغاصب؛ لأنَّ الذات تمت بنفسها، وكذلك الثمرة إذا بلغت عنده وأينعت لما ذكرنا(١). ومثله إذا صارت الوديُّ(٢) نخلاً، من غير خلاف في المذهب. وقالت الحنفية: هو للغاصب وعليه القيمة. كما في النوى إذا صار غراساً لتبدُّل اسمه(٣).

ولنا: أنَّ الذات لم تتغير بغير النماء ولم تستهلك، فوجب بقاء ملك المالك عليها كما في ما عداه من صغار الشجر. وليس هذا من قبيل النوى على أصلهم؛ فإنَّ النوى والغراس حقيقتان متغايرتان واسمان متباينان، والوديُّ والنخل الحقيقة فيهما متحدة، وإنَّما اختص اسم(٤) الصغير منه باسم(٥)؛ كاختصاص المولد باسم الطفل، ومن لم يبلغ من الذكور باسم الصبي.

ولو غصب رطبًا فصار تمراً، أو عنباً فصار زبيباً: وجب ردُّه؛ لبقاء ملك المالك عليه، وعليه أرش النقص لحدوثه في يده(٦).

= والمراد: لا يجوز أن يكون ما استحال إليه جابراً للنقص، فلا يدفع الغاصبُ للمالك ما استحال إليه المغصوب جبراناً لنقص القيمة بالاستحالة؛ لأنَّه ـ والحالة هذه ـ سيؤدي إلى جبران مال المالك بماله أيضاً.

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٧٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٧).
(٢) قال الجوهرى: الوديُّ. صغار الفسيل، الواحدة وَدِيَّة. الصحاح (٦/ ٢٥٢١).
(٣) انظر: المبسوط (١١/ ٩٥).
(٤) كا في المخطوط، وحذفها أولى من إثباتها.
(٥) هو: الوديُّ.
(٦) انظر: المغني (٧/ ٣٨٠)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٧).

وقال أبو يوسف: المالك بالخيار بين تضمين المثل وبين أخذه من غير أرش، بناءً على أصلهم في امتناع الجمع بين المال الربوي وبين أرشه؛ تعليلاً بأنَّ الجودة فيه لا تفرد بالتقويم[(١)].

وإن نقصت القيمة بالجفاف: وجب أرش النقص كما في الطعام الحديث إذا عتق.

ولا أجرة للشجر، ذكره المصنف[(٢)] وابن عقيل؛ لأنَّ أجرتها لا تجوز في العقود فكذلك في الغصب؛ لأنَّ نفعَ الشجر تربيةُ الثمر وإخراجه، وقد عاد إلى المالك[(٣)].

وفيه بحث، إمَّا أنَّ أجرتها لا تجوز في العقود فمختَلَفٌ فيه للوجه المذكور.

وفي إيجارها لربط الدواب وتجفيف الثياب (...)[(٤)]: حالتان: **إحداهما**: ما قلنا من تربية الثمر وإخراجه، فلا أجرة ها هنا لانصراف المنفعة إلى المالك كما تقدم. **والأخرى**: خلوها عن الثمر، فتجب الأجرة على الوجه الذي ذكرنا؛ لتفويت المنفعة المتقومة.

فصل

في «الكافي»: من صور الاستحالة الزرع يصير حبّاً[(٥)]، وهذا فيه نظر؛ فإنَّ الزرع إمَّا أن يكون قد سنبل حالة الغصب، أو لا.

وبتقدير الأول: يكون من قبيل الرطب والعنب يصيران تمراً وزبيباً، وليسا من المستحيل بالاتفاق.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٠)، ولم ينسبه إلى أبي يوسف.
(٢) في المغني (٧/ ٣٨٠)، وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٧).
(٣) انظر: المغني والشرح الكبير: الموضعين السابقين.
(٤) في المخطوط كلمة في هذا الموضع غير واضحه المراد، رسمها: وادا السحر.
(٥) الكافي (٢/ ٢٢٠).

وبتقدير الثاني: يكون في معنى إثمار الشجر، فيكون من قبيل المتولَد لا المستحيل؛ لوجود الذات عيناً.

فصل

ولا يرجع الغاصب بالنفقة في طعام العبد وكسوته، وعلف الحيوان، وإبار[١] النخل، وسقي الشجر ونحوه؛ نمت العين بذلك أو لا؛ لأنَّه غير مأذون فيه فكان كالمتبرع، والنماء إنَّما حصل في ملكه.

وإن داوى المريض أو الجريح فبرأ: فكذلك؛ لما ذكرنا. وإن كان عمل بنفسه: فلا شيء له؛ لذلك.

فصل

قال: وإن نقص: لزمه ضمان نقصه بقيمته، رقيقاً كان أو غيره. وعنه: أنَّ الرقيق يُضمن بما يُضمن به في الإتلاف، ويتخرج أن يضمنه بأكثر الأمرين (منهما)[٢]، وإن غصبه وجنى عليه: ضمنه بأكثر الامرين، وإن جنى عليه غيرُ الغاصب: فله تضمين الغاصب أكثر[٣] الأمرين، ويرجع الغاصب على الجاني بأرش الجناية، وله تضمين الجاني أرش الجناية، وتضمين الغاصب ما بقي من النقص. وإن غصب عبداً فخصاه: (لزمه)[٤]

---

(١) أبرتُ النخلَ أبراً - من بابَي: ضرب وقتل -: لقحته، وأبرته تأبيرًا مبالغة وتكثير، والإبار - وزان كتاب -: النخلة التي يُؤبر بطلعها، وقيل: الإبار أيضاً مصدر كالقيام والصيام.
المصباح المنير ص(١).

(٢) ما بين المعقوفتين مثبت من المقنع (٢/ ٢٣٧).

(٣) في المقنع (٢/ ٢٣٨)، والمبدع (٥/ ١٦٤): بأكثر. وفي الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٠)، والإنصاف (٦/ ١٥٤) كما في المخطوط.

(٤) ما بين المعقوفتين مثبت من المقنع (٢/ ٢٣٨).
لكن الشارح سيذكر هذا القول مرةً أخرة دون هذه الزيادة.

ردُّه وردَّ قيمته. وعنه في (عين)[١] الدابة من الخيل والبغال والحمير: برد قيمتها، والأول أصح»[٢].

الفصل في نقصان المغصوب عكس ما قبله[٣]، وهو إمَّا نقصان ذات أو نقصان قيمة. ثم نقصان الذات غالباً يلازمه نقصان القيمة، وقد (يختلف)[٤] عنه كما في خصاء العبد وذهاب السِّمَن المفرط ونحو ذلك.

وأمَّا نقصان القيمة فإمَّا لأمر يخص العين، أو لا. أحد القسمين: أن لا، وهو تغيير الأسعار، والثاني: لما يخصها. وينقسم[٥] إلى فوات جزء وهو ما أشرنا إليه من نقصان الذات[٦]، وإلى صفةٍ كنسيان العلم والصناعة، وإلى زيادة عين؛ كالسِّمَن المفرط وما في معناه، وإلى زيادة صفة؛ كالمرض والإباق والزنا، وكل ذلك يأتي مفصلاً إن شاء الله تعالى[٧].

والأصل في ضمان النقص: جملة حديث سمرة بن جندب أنَّ النبي ﷺ قال: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[٨]، فاقتضى وجوب رد الشيء المأخوذ على ما هو عليه، ومعلوم انتظامه بجملة الأجزاء والصفات، وكذلك سائر النصوص الدالة على الرد[٩].

---

(١) في المخطوط: غير، وهو تحريف، والتصويب من المقنع (٢/ ٢٣٨).
(٢) المقنع (٢/ ٢٣٧، ٢٣٨).
(٣) الفصل الذي قبله في زوائد المغصوب.
(٤) في المخطوط: يختلف، وهو تحريف، والتصويب من هامش المخطوط.
(٥) أي: الثاني.
(٦) انظر: الصفحة السابقة.
(٧) أمَّا نقصان قيمة العين لتغير الأسعار فسيأتي. وكذا نقصان القيمة لمرض أو عيب أو فرض سمن سيأتي. أما نقصان القيمة لفوات جزء فسيأتي بعد أسطر.
(٨) رواه الأربعة، وقد تقدم.
(٩) كقوله ﷺ: «**أدُّوا الخيط والمخيط**»، أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه، وقد تقدَّم. وقوله ﷺ: «**وإذا أخذ أحدُكم عصا أخيه فليردّها عليه**». أخرجه أحمد =

واعلم أنَّ نقصان الذات يلازمه غالباً نقصان القيمة كما ذكرنا؛ لأنَّ الأعيان إنَّما تتقوم لمنافعها على ما هو معلوم، وتكملة المنافع متوقفة على تكملة الأجزاء، فلزم اختلال القيمة لاختلاف بعض الأجزاء.

وإذ علم هذا، فما بدأ به من النقصان إمَّا فوات جزءٍ أو فوات صفة، ثم ما ينقص من الأعيان حيوان وغير حيوان، **والكلام في غير الحيوان أولاً**[1]، ففوات الجزء منه كذهاب القطعة من الثوب أو الإناء واستخلاق القميص، وفوات الصفة ككسر الإناء وشق الثوب وهدم الجدار؛ لانعدام وصف الصحة. والواجب في كلا الأمرين من جميع الأعيان: الأرش[2]. قال في رواية الميموني: أذهبُ في الدابة والثوب إلى قدر ما نقص من ثمنه من الثمن، إذا اعورت الدابة (فبقدر)[3] ما نقص من ثمنها، والثوب إذا أحدث فيه فبقدر ما نقص من ثمنه[4]. وقال في رواية حنبل: إن كان غرساً ـ شجر ونخل ـ فأفسد الأرض: قُوِّمت الأرض ما أفسد منها فالزم[5]، وكذلك إذا كان بناءً: يُقوَّم ما أفسد ويلزم. انتهى. وهو (مقتضٍ)[6] لبقاء ملك المالك على العين، وأن لا

= وأبو داود والترمذي، وقد تقدَّم. وقوله ﷺ: «**من كانت عنده مظلمة لأخيه فليتحلَّلْه منها..**» الحديث، أخرجه البخاري، وقد تقدم.

(١) أمّا الحيوان فسيأتي الكلام فيه.

(٢) مع رَدِّ المغصوب. انظر: المغني (٧/ ٣٧٠)، الكافي (٢/ ٢١٨)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٠).

(٣) في المخطوط كلمة كذا رسمها: فتقدير، والمناسب للسياق ما أثبت، وستأتي هذه الرواية على الصواب.

(٤) ساق جزءاً من هذه الرواية القاضي أبو يعلى. انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٠).

(٥) أي: يقوم ما أفسد الغاصب من الأرض ويلزم به.

(٦) في المخطوط: مقتضي، وهو خطأ، فإن ياءَ المنقوص تحذف في حالتي الرفع والجر إن كان الاسمُ المنقوص نكرة غير مضاف. انظر: التطبيق الصرفي للدكتور عبده الراجحي ص(١١٠). والاسم المنقوص هنا خبر مرفوع.

شيء له سوى الأرش، فلا يملك أخذ عوضها ولا الخيرة بينه وبينها مع الأرش، وبهذا كلِّه قال الشافعي[١].

وعن أبي حنيفة: التخيير في قطع الثوب ـ ونحوه ـ بين أخذه مع الأرش وبين أخذ القيمة[٢]. وعن ابن القاسم: من تعدَّى على صفحةٍ[٣] أو عصا فكسرها أو خرق ثوباً، إن كان فساداً كثيراً: خُيِّرَ ربُّه بين القيمة وبين أخذه وما نقصه، وإن كان يسيراً: فلا خيار، وإنَّما له الأرش بعد رفو الثوب، وقد كان مالك يقول بالأرش من غير فصل بين قليل وكثير[٤].

وعن شريح: من أفسد شيئاً فهو له وعليه مثله، ومن شق ثوباً فهو له وعليه مثله[٥]. وليس هذا مختصّاً بالمثليات المشتهرة بين الفقهاء.

وعن أحمد نحوه، قال إسحاق بن منصور: قلت لأحمد: قال سفيان من كسر شيئاً صحيحاً فقيمته صحيحاً، قال أحمد: إن كان يوجد

---

(١) انظر: الأم (٣/ ٢٤٥)، مختصر المزني ص(١١٧)، الحاوي (٧/ ١٣٨، ١٥٧)، المهذب (٢/ ١٩٩، ٢٠٠).

(٢) انظر: المبسوط (١١/ ٨٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٨)، الكفاية المطبوع مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٦٨، ٢٦٩)، الإشراف لابن المنذر (٣/ ٣٤٠).

(٣) الصَّحْفَة: إناء كالقصعة، والجمع صحاف. قال الكسائي: أعظم القصاع الجَفْنَة، ثم القَصْعَة تليها تشبع العشرة، ثم الصحْفَة تشبع الخمسة ونحوهم، ثم المِئْكَلَة تشبع الرجلين والثلاثة، ثم الصحيفة تشبع الرجل. انظر: لسان العرب (٩/ ١٨٧)، المصباح المنير (١٢٧).

(٤) انظر: قول ابن القاسم المالكي في المدونة (٤/ ١٧٦).

(٥) انظر قوله في: الإشراف لابن المنذر (٣/ ٣٦٦)، المبسوط (١١/ ٥١). وشُريح هو ابن الحارث الكِنْدي، أبو أميَّة، قاضي الكوفة. يقال: له صحبة، ولم يصح، بل هو ممَّن أسلم في حياة النبي ﷺ وانتقل من اليمن زمن الصدِّيق. استقضاه عمر على الكوفة، وأقرَّه علي، وأقام على القضاء بها ستين سنة. توفي سنة ثمان وسبعين، وقيل غير ذلك. انظر: تذكره الحفاظ (١/ ٥٩)، السير (٤/ ١٠٠ ـ ١٠٦)، تهذيب التهذيب (٤/ ٢٨٧، ٢٨٨).

مثله فمثله، وإن لا فعليه قيمته[١]. قلت: قال سفيان: فإذا كسر الذهب فقيمته بالفضه، وإذا كسر الفضة فقيمته بالذهب، قال أحمد: يُصْلِحُهُ له أحبُّ إليَّ إن كان خَلْخالاً[٢]، وإن كان ديناراً (. . .)[٣] أعطاه ديناراً آخر مثله. انتهى[٤]. وما قاله آخراً من الإصلاح لا ينافي ما قال من المثلية أولاً؛ فإن الإصلاح يراد به إعادة الصورة الأولى فيما أمكن، لا سيما الحلي وما في معناه ممَّا يقبل الإصلاح، وما هو كذلك: فإصلاحه أولى من المِثْل الأجنبي على ما لا[٥] يخفى.

وعنه رواية ثالثة: بالتخيير بينه وبين المثل. قال في رواية موسى بن سعيد[٦]: عليه المثل في العصا والقصعة[٧] إذا كسر وفي الثوب، ولا أقول في البهائم والحيوان[٨]، وصاحب الثوب يُخيَّر إن شاء شق الثوب وإن شاء مثله[٩]. قال المصنف في الكتاب الكبير: يعني ـ والله أعلم ـ:

---

(١) صحيحاً.

(٢) الخَلْخَال: حِلْيَةٌ كالسوار تلبسها النساء في أرجلهن، والجميع خلاخيل. المعجم الوسيط (١/ ٢٤٩).

(٣) في المخطوط بزيادة: «أو» في هذا الموضع، وحذفها يقتضيه السياق، وكما ورد في مسائل الكوسج الآتية.

(٤) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج/ قسم المعاملات (ص٣٩٦، ٣٩٧ ـ رقم المسألة ٣٠٩، ٣١٠).

(٥) ساقطة من المخطوط.

(٦) هو: موسى بن سعيد بن النعمان، أبو بكر الطرسوسي، المعروف بالدنداني. ثقة، رفيع القدر. كانت عنده مسائل حسان، سمعها أبو بكر الخلال من رجل بطرسوس عنه.
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٣٣٢)، تهذيب التهذيب (١٠/ ٣٠٨)، المقصد الأرشد (٣/ ٦، ٧).

(٧) القَصْعَةُ: وعاءٌ يؤكل فيه ويُثرد، وكان يُتخذ من الخشب غالباً. والجمع: قِصَاع، وقِصَع، وقَصَعَات. المعجم الوسيط (٢/ ٧٤٠).

(٨) أورد القاضي أبو يعلى هذه الرواية، لكن قال هنا: ولا أقول في العبد والحيوان.
انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤٠٩).

(٩) انظر هذه الرواية مفرقة في: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤٠٩)، =

إن شاء أرش الشق[١]. وهذا فيه نظر[٢]. وأظهر منه ما روى إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن الرجل يكسر قصعةً لرجل أو عصا أو شق ثوباً لرجل، قال: عليه المثل في العصا والقصعة والثوب.

فقلت: أرأيتَ إن كان الشق قليلاً؟ فقال: صاحب الثوب مخير في ذلك، قليلاً كان أو كثيراً. أي مخيَّر بين المثل وبين المشقوق مع الأرش، وهذه المثلية ممَّا أشار إليها شريح[٣]، فوافق شريحاً في المثل، وأبا حنيفة في التخيير[٤].

وفي كتاب «الإجارات» من رواية الميموني، أنَّ أبا عبد الله قال ـ فيمن دفع ثوباً إلى خياط ليقطعه قميصاً[٥] فقطعه قباءً[٦]، وليس يلبس الأقبية، أو قطعه قميص امرأة ـ: إذا كان مثل هذا لا يمكن فيه البدل، فهو ضامن للثوب، وإذا أمكن فهو أهون. قلت: فإن (على)[٧] فيه مؤنة ونقصاناً من كثرة ما يقع عليه من العمل، فيلزمه قيمة ما نقص؟ قال:

= المغني (٧/ ٣٧٠)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٠)، الإنصاف (٦/ ١٩٣).

(١) المغني (٧/ ٣٧٠)، وتابعه في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٠).

(٢) الظاهر أنَّ الشارح يريد بقوله هذا: رواية موسى بن سعيد، فإنَّ ظاهرها يدل على أنَّ ما عدا الحيوان له مثل كالثياب والخشب والأواني. قال القاضي أبو يعلى: عندي أنَّ المسألة رواية واحدة، وأنَّ ما عدا المكيل والموزون لا مثل له، وما نقله موسى بن سعيد قولٌ مرجوعٌ عنه؛ لأنَّه ليس بمكيل ولا موزون فلم يضمن بمثله كالحيوان، ولأنَّه لا يمكن الرجوع فيه إلى المثل لأنَّه إن ساواه في القدر خالفه في الثقل، وإن ساواه فيهما خالفه من وجه آخر وهو القيمة؛ فإذا تعذَّر المثل لم يكن بدٌّ من اعتبار القيمة. انتهى. المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤٠٩).

(٣) انظر قول شريح في هذا البحث.

(٤) انظر قول أبي حنيفة في هذا البحث.

(٥) القميص: الذي يلبس، معروف مذكر، وقد يُعنى به الدرع فيؤنث. والجمع: أقمصة وقُمُص وقُمصان. لسان العرب (٧/ ٨٢).

(٦) القَبَاء: ثوب يلبس فوق الثياب أو القميص، ويتمنطق عليه. المعجم الوسيط (٢/ ٧١٣).

(٧) كذا في المخطوط.

نعم. وقال في موضع آخر: قد تكلَّم الناس في الذي يسلمه أصفر فيجعله مصبوغاً بعُصفر[١]، فهذا إن أمكنه أن يخرجه ويبدله كان أهون. انتهى[٢].

ويعني بالبدل في القباء: جعله قميصاً كما جعل المعصفر أصفر، وهو مقتضٍ لضمان القيمة بإذهاب المنفعة المقصود، ولضمان الأرش عند تخلف بعضها، فيكون رواية رابعة.

وجه الأول[٣] ـ وهو ما قال في الكتاب[٤]، وجمهور أهل المذهب[٥] ـ: أنَّها عين مضمونة، فوجب تضمين نقصها بالأرش؛ كالمقبوض في السوم وفي العقد الفاسد؛ ولأنَّه يضمن بذلك في الإتلاف فضمن به ها هنا؛ للشركة في العدوان، وإمَّا أنَّه لا يملك أخذ عوضها فلأنَّ حقه متعلق بعينها لبقائها، ولهذا قلنا بوجوب ردّها؛ عملاً بقول النبي ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[٦]. «**وإذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا**

(١) العُصْفُر: نبات صيفي، يُستعمل زهرهُ تابلاً، ويُستخرج منه صبغٌ أحمر يُصبغ به الحرير ونحوه. المعجم الوسيط (٢/ ٦٠٥).

(٢) قال القاضي أبو يعلى: قال في رواية الميموني في رجل دفع إلى ثوباً ليقطعه قميصاً فقطعه قباءً، أو قميصَ امرأةٍ، أو إلى صبَّاغ ليصبغه بعصفر فصبغه أسود فهو لصاحب الثوب، ويلزمه ما نقص. انتهى.
المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٧).

(٣) أي: الرواية الأولى، وهي أنَّ الواجب في فوات الجزء أو فوات الصفة من جميع الأعيان: الأرش.
وسيأتي وجه الرواية الثانية بعد أسطر بقول: ووجه المثل..، وكذا وجه الرواية الثالثة بقوله: ووجه التخيير...، والرابعة بقوله: ووجه القول بتضمين القيمة..

(٤) وذلك بقوله: وإن نقص لزمه ضمان نقصه بقيمته. انظر المغني (٧/ ٣٧٠).

(٥) انظر: الهداية (١/ ١٩٢)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٠)، الفروع (٤/ ٥٠٢)، المبدع (٥/ ١٦٣)، الإنصاف (٦/ ١٥٠، ١٥١)، الكشاف (٤/ ٩٠).

(٦) رواه الأربعة، وقد تقدَّم.

منه ما استطعتم»[(١)]. وهذا هو الممكن من ردّ ما أُمر بردِّه، فيكون داخلاً في الأمر، وما فات فينوب الأرش منابه؛ لأنَّه الممكن في قَدْره فيتناوله الأمر أيضاً، وإذا ثبت التعلق في عين امتنع التعلق في عين أخرى؛ لانحصار ماله في العين الواحدة.

ووجه المثل ـ وهو الحق ـ: ما روى أنس قال: كان النبي ﷺ عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بصحفةٍ فيها طعام، فضربتْ التي النبي ﷺ في بيتها يدَ الغلام فسقطت الصحفة فانفلقت، ثم حبس الخادم حتى أتى بصحفةٍ من عند التي هو في بيتها، فدفع الصحيحة إلى التي كُسرت صفحتها وأمسكَ المكسورةَ في بيت التي كَسَرت». أخرجه البخاري[(٢)]. وفي لفظ: فضربتْ عائشةُ القصعةَ بيدها، فألقتْ ما فيها، فقال النبي ﷺ: «**طعام بطعام وإناء بإناء**». أخرجه الترمذي[(٣)]، وقال: صحيح[(٤)]. ورُويت القصة من حديث عائشة، قال: ما رأيت صانعاً طعاماً مثل صفية[(٥)]، صنعتْ لرسول الله ﷺ طعاماً فبعثتْ به،

---

(١) جزء من حديث أخرجه: البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب الاعتصام بالكتاب والسُّنَّة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ (١٣/ ٢٥١ ـ برقم ٧٢٨٨). ومسلم في صحيحه بشرح النووي، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر (٩/ ١٠٠، ١٠١)، وكلاهما من حديث أبي هريرة بلفظ: «**وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم**».

(٢) بنحوه، في صحيحه مع الفتح، كتاب المظالم، باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره (٥/ ١٢٤ ـ برقم ٢٤٨١)، وكتاب النكاح، باب الغيرة (٩/ ٣٢٠ ـ برقم ٥٢٢٥).

(٣) في جامعه تحقيق أحمد شاكر، كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يُكسر له الشيء (٣/ ٦٤٠ ـ برقم ١٣٥٩).

(٤) الذي في الجامع ـ (٣/ ٦٤١) ـ: حسن صحيح.

(٥) هي: أم المؤمنين، صفية بن حيي بن أخطب، من بني النضير. كانت تحت سلام بن مشكم، ثم خلف عليها كنانة بن أبي الحقيق، فقُتل كنانة يوم خيبر، فصارت صفية مع السبي، فأخذها دحية ثم استعادها النبي ﷺ فأعتقها وتزوجها. توفيت سنة ست وثلاثين، وقيل: سنة خمسين، وقيل غير ذلك. انظر: أسد الغابة (٧/ ١٦٩ ـ ١٧١)، الإصابة (٧/ ٧٣٨ ـ ٧٤٢).

فأخذني (أفكلٌ)[١] فكسرت الإناء، فقلت: يا رسول الله، ما كفارة ما صنعتُ؟ قال: «**إناء، وطعام مثل طعام**». أخرجه أبو داود[٢] والنسائي[٣].

وهو صريح في محل النزاع، فوجب العمل بمقتضاه، على هذا ينقطع حقه عن المغصوب للخبر.

ووجه التخيير: أنَّ المثل ثبت له بما ذكرنا من الخبر، والمغصوب حقه مستمر فيه فإنَّ النقص بمجرده لا يصلح ناقلاً للملك، وما في الخبر من إمساك المكسورة ليس مجرد الكسر، بل لدفع البدل المؤدي إلى الأخذ فجائز أن يكون مراعاً (بالرضا إن رضت)[٤] بالبدل، استقر الانقطاع وإلَّا فلا، ويكون دفع البدل ابتداءً ـ على هذا التقدير ـ من باب الواجب الأكمل. وإذا كان حقه مستمراً في المغصوب كان مخيراً.

وإمَّا أنَّ الحيوان لا يضمن بالمثل؛ لأنَّ مماثلته قد تتعذر؛ ولا نص فيه؛ ولا هو في معنى المنصوص. وإذاً هل يتخير بينه وبين القيمة؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: نعم؛ لأنَّ القيمة أحد البدلين، فوجب التخيير معه قياساً على الآخر.

والثاني: لا؛ لأنَّ القيمة إنَّما يُصار إليها لتعذُّر الأصل ـ وهو العين

---

(١) بياض في المخطوط، وأثبت هذه الكلمة من سنن أبي داود الآتية. والأفْكَلُ: الرعدَة. ولا يُبنى منه فعل، يقال: أخذه أَفْكَل، إذا ارتعد من بردٍ أو خوفٍ، قاله الجوهري. في الصحاح (٥/ ١٧٩٢).
وانظر: النهاية لابن الأثير (١/ ٥٦).

(٢) في سننه تعليق الدعاس، كتاب البيوع والإجارات، باب فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله (٣/ ٨٢٧، ٨٢٨ ـ برقم ٣٥٦٨).
قال الخطابي: في إسناد الحديث مقال. معالم السنن المطبوع بهامش سنن أبي داود (٣/ ٨٢٨).

(٣) في سننه في شرح الشيوطي ـ بنحوه ـ، كتاب عِشْرَة النساء، باب الغيرة (٧/ ٧١).

(٤) ما بين المعقوفتين مثبت من هامش المخطوط.

أو مثلها ـ والأصل قائم فلا اعتبار لبدله. ولا يصح القياس على المثل؛ لقيامه مقام الأصل في عامة وجوهه، فإذا يجب جبران النقص بالأرش، كذا إن كان مختاراً للعين في الذي قبله.

ووجه القول بتضمين القيمة لفوات المقصود: صيرورة العين في معنى الهالك فوجب ضمانها، كما في التلف بالكلية، وإنَّما كان بالقيمة بتعذر المثل، وهذا منبنٍ على اعتبار المثلية بما سنذكره في فصل التلف، وليس بالمُسَلَّم كما ستقف عليه إن شاء الله.

وتفريع الأصحاب على الأول(١)، فحيث أمكنت المثلية في الفائت: فلا عدول إلى القيمة، فلو كان زيتاً أو دهناً فأغلاه فذهب نصفه ولم تنقص قيمته: ففيه مع الرد مثل نصفه(٢)، كما هو الأصح من مذهب الشافعي(٣). ولأصحابه وجه بعدم الضمان؛ لأنَّ الزيادة(٤) والنقص (استندا)(٥) إلى سبب واحد(٦)، فانجبر النقص بالزيادة(٧).

ولنا: أنَّ الفائت جزُء الذات فضُمن، كما لو فاتت كلُّها، وما حصل من الزيادة فلا يصلح جابراً لأمرين، أحدهما: أنَّها أثر محض، والواجب عين مثلية فلا يقوم الأضر مقامها. والثاني: أنَّها حدثت على ملك المالك؛ بدليل أنَّ الغاصب لا يستحق في مقابلتها شيئاً لو لم تنقص، فلا يكون جابراً لما وجب.

---

(١) أي: الرواية الأولى، وهي أنَّ الواجب: الأرش.

(٢) انظر: المغني (٧/ ٣٧٤)، الكافي (٢/ ٢١٨، ٢١٩).

(٣) انظر: الأم (٣/ ٢٥٤)، مختصر المزني ص(١٨٨)، الحاوي (٧/ ١٨٨)، المهذب (٢/ ٢٠٠)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٦)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨٩).

(٤) الظاهر أنَّ المراد بالزيادة هنا: أنَّه أصبح زيتاً مغليّاً.

(٥) في المخطوط: استند، والصواب ما أثبت؛ فالضمير يعود على الزيادة والنقص.

(٦) هو: الإغلاء.

(٧) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٦)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨٩).

وإن نقصت القيمة دون العين: ففيه مع الرد أرش النقصان كما نظائره. وإن نقصاً معاً[(١)]: ففيه مع ردِّ ما بقي أرش ذلك الباقي ومثل الذاهب[(٢)]. فلو كانت القيمة اثني عشر درهماً ونقص نصف الزيت ونصف القيمة الباقي: فعليه مثل نصفه زيتاً ونصف قيمة نصفه، ثلاثة دراهم. وإن لم ينقص النصف: فلا أرش ولا بدل فيه، بغير خلاف.

وإن كان المغلي عصيراً فنقص عينه دون قيمته: ففيه ما نقص كما في الزيت[(٣)]. وذكر المصنف وجهاً بعدم الضمان[(٤)]، وبه جزم القاضي وابن عبيد الله[(٥)]؛ لأن الغليان عَقَد الأجزاء وجَمَعها وأذهب المائية المقصود إذهابها، فلا يُضمن كالسِّمَن المفرط، وبه فارق الزيت.

وللشافعية وجهان كالوجهين[(٦)]، ولا يجري مثلهما فيما لو صار العنب زبيباً والرطب تمراً[(٧)]، خلافاً لأبي القاسم الرافعي[(٨)].

---

(١) أي: العين والقيمة.
(٢) انظر: المغني (٧/ ٣٧٥)، الكافي (٢/ ٢١٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٦).
(٣) انظر: المغني (٧/ ٣٧٥)، الكافي (٢/ ٢١٩).
(٤) انظر: المغني (٧/ ٣٧٥)، الكافي (٢/ ٢١٩).
(٥) لم يتبين لي من هو، ولعله ابن الزاغوني، علي بن عبيد الله. وقد تقدمت ترجمته.
(٦) انظر: الحاوي (٧/ ١٩٠)، المهذب (٢/ ٢٠٠)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٦)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢).
(٧) حيث يلزمه مع الرد: أرش النقص.
انظر: المغني (٧/ ٣٨٠)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٨٧).
وعند الشافعية: لا يضمن الغاصبُ مثلَ الذاهب. انظر: مغني المحتاج (٢/ ٢٩٠).
(٨) حيث أجرى الخلاف المذكور فيما إذا صار الرطب تمراً، وتابعه النووي.
انظر: فتح العزيز للرافعي المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٧)، روضة الطالبين للنووي (٥/ ٤٢).
والرافعي هو: شيخ الشافعية، أبو القاسم، عبد الكريم بن أبي الفضل الرافعي القزويني. مولده سنة خمس وخمسين وخمسمائة. كان من العلماء العاملين، يُذكر عنه تعبُّدٌ ونسكٌ وتواضعٌ، انتهت إليه معرفة المذهب.
من مصنفاته: «الفتح العزيز في شرح الوجيز»، و«شرح مسند الشافعي». =

لنا: أنَّه ينتفع بهما قبل الجفاف عادةً فكان تفويته موجباً للضمان، بخلاف العصير حيث يندر الانتفاع به قبل إغلائه، والله أعلم.

إذا نجز هذا، فلا يفترق النقص بين كونه عن آفة سماوية، أو عن سبب منه كما دلَّ عليه إطلاق المتن[١]؛ فإنَّ الضمان في الغصب واجب باليد كما هو واجب بالإتلاف[٢]، وهو قول أبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]. وفرَّق مالك؛ فأثبت الأرش حالة التعدي دون غيرها إن اختار أخْذَ العين[٥].

ولنا: قول النبي ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[٦]. وقوله عليه الصلاة والسلام: «**وإذا أخذ أحدُكم عصا أخيه فليردّها عليه**»[٧]. والأصل فيما وجب ردُّه: وجوب ردِّ بدله، والذاهب إمَّا جزء أو صفة، فوجب ردُّ بدله على الإطلاق.

القسم الثاني: الحيوان، وهو ضربان: آدمي، وغيره. أمَّا

= توفي سنة ثلاث وعشرين وستمائة.
انظر: السير (٢٢/ ٢٥٢ ـ ٢٥٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٧٥ ـ ٧٧)، الشذرات (٥/ ١٠٨، ١٠٩).

(١) وذلك في قوله: وإن نقص لزمه ضمان نقصه بقيمته.
(٢) انظر: القواعد في الفقه الإسلامي (القاعدة التاسعة والثمانين ـ ص٢١٩).
(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٥).
(٤) انظر: الحاوي (٧/ ١٣٦)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٤٩)، روضة الطالبين (٥/ ٧).
(٥) أي: أنَّ المغصوب إن تعيَّب عند الغاصب بآفة سماوية: فليس للمالك إلَّا أخذه بغير أرش أو أخذ القيمة، أمَّا إن تعيَّب بجناية الغاصب: فالمالك مخير بين أخذه مع أرش الجناية وبين أخذ القيمة. انظر: المدونة (٤/ ١٨٣)، بداية المجتهد (٢/ ٣١٧، ٣١٨)، التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٧/ ٣٢٨)، مواهب الجليل (٧/ ٣٢٧، ٣٢٨).
(٦) رواه الأربعة، وقد تقدَّم.
(٧) جزء من حديث، أخرجه الإمام أحمد وأبو داود والترمذي، وقد تقدم.

الآدمي[١] فينقسم نقصه إلى ما لا مقدَّر فيه من الحر كالحارصة[٢] والبازلة[٣] والباضعة[٤] وما دون الموضحة[٥]، وكالمرض والكِبَر، وإلى ما فيه مقدَّر كذهاب يده أو أذنُه أو رجله.

أمَّا الأول[٦] فالواجب فيه مع الرد: أرش النقص[٧]، سواء كان عن آفة سماوية أو جناية (جانٍ)[٨]، وبه قال أبو حنيفة[٩] والشافعي[١٠] وغيرهما. وعن مالك: يتخير[١١] بين تركه أوخذ القيمة وبين أخذه معيباً، ثم إن كان عن آفة: فلا أرش، وإن لا: فله الأرش[١٢].

ولنا على الأرش مطلقاً: أنَّ الذاهبَ مال، فوجب ضمانه بالعوض كما لو مات، وعلى انتفاء التخيير: أنَّ العين باقية فلا حق له فيما عداها كما لو لم ينقص.

---

(١) غير الآدمي ـ وهو الضرب الثاني ـ سيأتي.

(٢) الحارصة: هي التي تشق الجلد قليلاً؛ يعني: تقشر شيئاً يسيراً من الجلد، لا يظهر منه دم، ومنه: حَرَصَ القَصَّارُ الثوبَ إذا شقَّه قليلاً. المغني (٧/ ١٧٦).

(٣) البازلة: فاعله من بزلت الشجةُ الجلدَ؛ أي: شقته فجرى الدم. وتسمَّى الدامية أيضاً، والدامعة. انظر: المغني (١٢/ ١٧٦)، المطلع ص(٣٦٧).

(٤) قال الجوهري: الباضعة: الشجَّة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتُدمي، إلَّا أنَّه لا يسيل الدم؛ فإن سال فهي الدامية. الصحاح (٣/ ١١٨٦).

(٥) الموضحة: التي تبدي وضح العظم ـ أي: بياضه ـ، والجمع: المواضح. المطلع (٣٦٧).

(٦) أي: الذي لا مقدَّر فيه من الحر. أمَّا الثاني فسيأتي.

(٧) بغير خلاف. انظر: الكافي (٢/ ٢١٨)، الشرح الكبير بمع المغني (٥/ ٣٩٩)، المبدع (٥/ ١٦٣)، الإنصاف (٦/ ١٥١).

(٨) في المخطوط: خان، وهو تصحيف.

(٩) انظر: المبسوط (١١/ ٩٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٥، ١٥٦).

(١٠) انظر: الأم (٣/ ٢٤٨)، الحاوي (٧/ ١٤٠)، المهذب (٢/ ١٩٩)، العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٥٦)، روضة الطالبين (٥/ ١٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٨٠).

(١١) أي: المغصوب منه.

(١٢) انظر: المدونة (٤/ ١٧٨، ١٨٢، ١٨٣)، بداية المجتهد (٢/ ٣١٧، ٣١٨)، التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٧/ ٣٢٨)، مواهب الجليل (٧/ ٣٢٧).

وإذا تقرر هذا، فالأرش معتبر بتقويمه سالماً وجريحاً (فما)[١] نقص فهو الأرش. مثاله: قيمته ولا جراحة ألف وبالجراحة تسعمائة، فالأرش عشر القيمة. ثم التقويم يعتبر حالة الاندمال (فيما لازمه)[٢] الشين، أمَّا ما لا شين فيه بعد الاندمال فقال ابن عقيل: فيه احتمالان:

أحدهما: يقوم حال جريان الدم لتعذر وضوح النقص بعد الاندمال. **والثاني**: حال (. . .)[٣]؛ أي: بين الجناية والاندمال لئلا يتكرر العمامة حال الجريان كمخافة السراية، وبعد الاندمال لا أثر للنقص، فتوسط الحال بينهما.

وأمَّا ما فيه مقدَّر من الحر: فيتنوع إلى ما فيه جزء من الدية كاليد والرجل والأذن، فإنَّ في كلٍّ منها: نصفها[٤]. وإلى ما فيه كمالهما كالذَّكر واللسان والأنف واليدين والرِّجلين والخصيتين. أمَّا الأول[٥] فله حالتان:

أحدهما[٦]: الخلو عن الجناية بأن سقط العضو (بآفة)[٧] ـ هو ما بدأ به في الكتاب[٨] ـ وأورد فيه أقوالاً ثلاثة: الأرش بالغاً ما بلغ، والمقدَّر، وأكثر الأمرين منهما. والأرش هو الصحيح في هذا[٩]، حتى

---

(١) في المخطوط: كما، وهو تحريف والمناسب للسياق ما أثبت.

(٢) في المخطوط: فيما لا يلازمه، وهو خطأ، فإنَّ ما لا يلازمه الشين سيأتي حكمه بعد قليل.

(٣) في المخطوط كلمة ـ في هذا الموضع. غير واضحة، رسمها: الحشكرشة.

(٤) من الحر، أمَّا العبد فسيأتي حكمه بعد قليل.

(٥) أي: الذي فيه جزء من الدية، أما النوع الثاني الذي فيه كمال القيمة فسيأتي.

(٦) الحالة الثانية ستأتي.

(٧) في المخطوط: عبارة في هذا الموضع غير واضحة، والمناسب للسياق ما أثبت.

(٨) أي: في المقنع.

(٩) انظر: المغني (٧/ ٣٧٤)، الكافي (٢/ ٢١٨)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠١)، الفروع (٤/ ٥٠٢)، المبدع (٥/ ١٦٣)، الإنصاف (٦/ ١٥١)، كشاف القناع (٤/ ٩٠).

قال ابن عقيل: هو رواية واحدة. ولكونه المختار صدَّر به ها هنا، وهو قول الأئمة الثلاثة[١]؛ (لأنَّه)[٢] ضمان يد، وسبيل ضمان اليد ضمان الأموال المحضة بدليل انتفاء القصاص والكفارة فيه.

والثاني: وجوب المقدَّر بمثله من القيمة كأنَّه جنى عليه[٣]، وهو محكي عن بعض الشافعية[٤]؛ لأنَّه ضمان لطرف الرقيق فضمن بالمقدَّر كما في الجناية؛ وقياساً على ما لو قطعه أجنبي، بجامع الشركة في كونه غير جانٍ[٥]، وهذا قوي. والمصنف أورده روايةً حيث قال: «وعنه: يضمن بما يضمن به في الإتلاف»، وهو موافق لمطلق إيراد صاحب «المحرر»، فإنَّه نقل الخلاف مطلقاً من غير تقييد بحالة إتلاف[٦]، وأمَّا الباقون فلا أعلمهم ذكروا مثله فيه.

---

(١) لم أجده فيما اطلعت عليه من كتب الحنفية.
أمَّا مذهب المالكية فالذي في المدونة خلاف ما ذكره هنا، ففيها التخيير بين أخذ المغصوب بعيبه دون أرش أو القيمة.
انظر: المدونة (٤/ ١٧٨، ١٨٢، ١٨٣).
ثم إنَّ الشارح قد ذكر عن مالك أنَّه لا يثبت الأرش إلَّا حالة التعدي دون غيرها.
وفي مذهب الشافعية انظر: الحاوي (٧/ ١٤٠)، المهذب (٢/ ١٩٩)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٥٦)، روضة الطالبين (٥، ١٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨١).

(٢) ما بين المعقوفتين مثبت لأنَّ السياق يقتضيه.

(٣) انظر: المغني (٧/ ٣٧٤)، الكافي (٢/ ٢١٨)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٩)، الفروع (٤/ ٥٠٢، ٥٠٣)، المبدع (٥/ ١٦٣)، الإنصاف (٦/ ١٥١).

(٤) انظر: المهذب (٢/ ١٩٩).
وفي فتح العزيز وروضة الطالبين أورداه وجهاً في حالة كون النقصان أقل من المقدر.
انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٥٧)، روضة الطالبين (٥/ ١٢).

(٥) انظر المسألة المقيس عليها في: المغني (٧/ ٣٧٣)، وستأتي.

(٦) انظر: المحرر (١/ ٣٦١).

والثالث: ما خرجه من التضمين بالأكثر منهما[١]؛ لأنَّه بتقدير زيادة الأرش: يكون الكل واجباً إعمالاً لليد، وبتقدير زيادة المقدَّر: يكون كذلك لاتحاد ضمان اليد وضمان الإتلاف، فإنَّ ذلك هو الأصل، ثم ضمان الإتلاف قد ثبت فيه المقدَّر بما سنورده في موضعه إن شاء الله تعالى، فوجب اعتباره.

الحالة الثانية: وجود الجناية بأن قطع العضو قاطع، فالمتن يقتضي إيجاب المقدَّر فيه من القيمة، حيث قال في الحالة الأولى: «يضمن بما يضمن به في الإتلاف»[٢]، أي: المقدَّر. وأيضاً فإنَّه واجبٌ في هذه الحالة أكثر الأمرين[٣]، وهو فرع اعتبار المقدَّر. وفيه رواية ثانية بوجوب أرش ما نقص كما لا مقدَّر فيه، أوردها في كتاب الديات[٤]، واختارها الخلال[٥] وابن عقيل.

وهو قول الحسن[٦]، ....

---

(١) انظر المتن.
وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٩)، الفروع (٤/ ٥٠٣)، المبدع (٥/ ١٦٣)، الإنصاف (٦/ ١٥١) ـ وفيه: انفرد المصنف بهذا التخريج.

(٢) انظر المتن.

(٣) من أرش النقص أو دية ذلك العضو.
انظر: المغني (٧/ ٣٧٢)، الكافي (٢/ ٢١٨)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٠)، المبدع (٥/ ١٦٤)، الإنصاف (٦/ ١٥٣)، كشاف القناع (٤/ ٩٠).

(٤) انظر: المقنع (٤/ ٣١)، وكذا المغني (١٢/ ١٨٣).

(٥) انظر: المغني: الموضع السابق، الفروع (٤/ ٥٠٣).

(٦) أخرجه ـ عن الحسن ـ ابن أبي شيبة في المصنف ضبط كمال الحوت، كتاب الديات، باب في سن العبد وجراحه (٥/ ٣٨٨ ـ برقم ٢٧٢٣٠)، وانظر: المحلى لابن حزم (٨/ ١٥٠).
والحسن هو: أبو سعيد، الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، مولى الأنصار. أمه خيرة مولاة أم سلمة. ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، ونشأ بها، وحفظ كتاب الله في خلافة عثمان، وسمعه يخطب مرات، وكان يوم الدار ابن أربع عشرة سنة. مات سنة عشر ومائة.

=

ومالك[١]، والشافعي ـ نصَّ عليه في الأم[٢] ـ، وأبي يوسف[٣]، وابن شريح[٤]، والظاهرية[٥]؛ اعتبار بمحض المالية، ولهذا وجب ضمانه وإن جاوز قدر الدية.

ثم قال مالك: هو مخيَّر بين أخذه مع أرشه وبين تركه وأخذ قيمته، وإن لم يبقَ معه كبير منفعة ضمن الغاصب قيمته وعتق عليه[٦].

وقال إياس بن معاوية[٧] وقتادة[٨] شيئاً من هذا؛ روى حمَّاد بن

= انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٧١، ٧٢)، السير (٤/ ٥٦٣ ـ ٥٨٨)، تهذيب التهذيب (٢/ ٢٣١ ـ ٢٣٦).

(١) إلَّا في أربع جراحات ـ عند مالك ـ فإنَّ لها عقلاً معلوماً من قيمة العبد كما هي في الحر في ديته، وهي موضحته، ومنقلته، ومأمومته، وجائفته.
انظر: المدونة (٤/ ١٨٣)، الكافي لابن عبد البر ص(٦٠٧، ٣٠٩)، بداية المجتهد (٢/ ٤٢٦)، التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٨/ ٣٣٧)، مواهب الجليل (٨/ ٣٣٧).

(٢) (٣/ ٢٤٦)، وانظر: مختصر المزني ص(١١٧). وقوله الجديد: أنَّه يتقدر من الرقيق وسيأتي.

(٣) وله قول آخر بالمقدر كقول أبي حنيفة. انظر: المبسوط (٢٧/ ٨٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٣).

(٤) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٥٧)، روضة الطالبين (٩/ ٣١٢).
وابن سريج هو: أحمد بن عمر بن سريج، القاضي أبو العباس البغدادي. حامل لواء الشافعية في زمانه، كان يقال له: الباز الأشهب. ولد سنة بضع وأربعين ومائتين. ولي قضاء شيراز، له من المصنفات أربعمائة مصنف. قال أبو حامد الاسفراييني: نحن نجري مع أبي العباس في ظواهر الفقه دون دقائقه. مات سنة ست وثلاثمائة.
انظر: السير (١٤/ ٢٠١ ـ ٢٠٤)، تذكرة الحفاظ (٣/ ٨١١ ـ ٨١٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٨٩ ـ ٩١)، الشذرات (٢/ ٢٤٧، ٢٤٨).

(٥) انظر: المحلى لابن حزم (٨/ ١٥٠، ١٥١).

(٦) انظر: المدونة (٤/ ١٧٨، ١٧٩)، الكافي ص(٦٠٨)، التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٧/ ٣٣٩)، مواهب الجليل (٧/ ٣٢٣، ٣٢٤).

(٧) هو: إياس بن معاوية بن قرة المزني، أبو واثلة البصري، قاضيها.
كان يُضرب به المثل في الذكاء والدهاء والسؤدد والعقل. وثقه ابن معين، ولا رواية له في الكتب الستة. توفي سنة إحدى وعشرين ومائة كهلاً، وقيل سنة اثنتين وعشرين ومائة.
انظر: السير (٥/ ١٥٥)، تهذيب التهذيب (١/ ٣٤١، ٣٤٢)، الشذرات (١/ ١٦٠).

(٨) هو: قتادة بن دعامة السدوسي البصري الضرير، أبو الخطاب، الحافظ العلامة =

سلمة(١) عن إياس في رجل قطع يد عبد: هو له وعليه مثله(٢).

ومعمر(٣) عن قتادة فيمن جدع أنف عبدٍ أو أذنه أو شلَّ يده: يدفع إليه، ويغرم لصاحبه مثله(٤).

ولنا: أنَّ العين باقية فلا تعلق لحقه ببدلها كما لو لم تنقص، وذهاب أكثر المنافع ليس بصالح لنقل الملك، كما مرَّ إيضاحه من قبل.

والصحيح: المقدَّر كما عليه جمهور أهل (العلم)(٥)، وهو قول

= المفسر. ولد سنة إحدى وستين.
كان من أوعية العلم، وممن يُضرب به المثل في قوة الحفظ.
قال الذهبي: ومع حفظ قتادة وعلمه بالحديث كان رأساً في العربية واللغة وأيام العرب والنسب. مات سنة سبع عشرة ـ وقيل: ثماني عشرة ـ ومائة.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ١٢٢ ـ ١٢٤)، السير (٥/ ٢٦٩ ـ ٢٨٣)، تهذيب التهذيب (٨/ ٣١٥ ـ ٣١٩).

(١) هو: حمَّاد بن سلمة بن دينار، أبو سلمة البصري البزاز، التحوي المحدِّث. قال ابنُ معين: ثقة. كانت أوقاته معمورة بالتعبد والأوراد. قال عبد الرحمٰن بن مهدي: لو قيل لحماد بن سلمة: إنَّك تموت غداً، ما قَدَر أن يزيد في العمل شيئاً. توفي سنة سبع وستين ومائة. انظر: تذكر الحفاظ (١/ ٢٠٢، ٢٠٣)، السير (٧/ ٤٤٤ ـ ٤٥٦)، تهذيب التهذيب (٣/ ١١ ـ ١٤)، بغية الوعاة (١/ ٤٥٨، ٤٦٩).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ضبط كمال الحوت، في كتاب الديات باب العبد تفقأ عيناه جميعاً (٥/ ٣٨٧ ـ برقم ٢٧٢٢٠) بلفظ: هو له وعليه ثمنه.
وأخرجه ابن حزم في المحلى (٨/ ١٥١) بلفظ المخطوط.

(٣) هو: الإمام الحافظ، معمر بن راشد، أبو عروة بن أبي عمرو الأزدي، مولاهم البصري، نزيل اليمن. مولده سنة خمس ـ أو ست. وتسعين. قال الحافظ: ثقة ثبت فاضل. توفي سنة ثلاث وخمسين ومائة. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ١٩٠، ١٩١)، السير (٧/ ٥ ـ ١٨)، تهذيب التهذيب (١٠/ ٢١٨ ـ ٢٢٠)، التقريب (٢/ ٢٦٦).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف تحقيق الأعظمي، كتاب العقول، باب جراحات العبيد (١٠/ ٥ ـ برقم ١٨١٥٣).
وعنه ابن حزم في المحلى (٨/ ١٥١).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من المخطوط، وأثبته لتمام المعنى.

للشافعي[(١)]، وقول طائفة من السلف، منهم: سعيد بن المسيب[(٢)]، وشريح[(٣)] والشعبي[(٤)]. والنخعي[(٥)]، وابن سيرين[(٦)] وعمر بن عبد العزيز[(٧)]

(١) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٥٦، ٢٥٧)، روضية الطالبين (٥/ ١٢).

(٢) أخرجه ـ عن ابن المسيب ـ عبد الرزاق في المصنف تحقيق الأعظمي، كتاب العقول، باب جراحات العبيد (١٠/ ٣، ٥ ـ برقم ١٨١٤٢، ١٨١٥٢)، وابن أبي شيبة في المصنف ضبط كمال الحوت، كتاب الديات، باب في سن العبد وجراحه (٥/ ٣٨٨ ـ برقم ٢٧٢٢٨).
وانظر: الإشراف لابن المنذر (٣/ ١٣٩)، المحلى (٨/ ١٥٠)، المغني (١٢/ ١٨٣).

(٣) أخرجه ـ عن شريح ـ ابن أبي شيبة في المصنف، الموضع السابق برقم (٢٧٢٢٤). وانظر: المحلى (٨/ ١٥١).

(٤) أخرجه ـ عن الشعبي ـ ابن أبي شيبة في المصنف، الموضع السابق برقم (٢٧٢٢٣). وانظر: المحلى (٨/ ١٥١).

(٥) أخرجه ـ عن النخعي ـ عبد الرزاق في المصنف تحقيق الأعظمي، كتاب العقول، باب جراحات العبيد (١٠/ ٨ ـ برقم ١٨١٦٨)، وابن أبي شيبة في المصنف، الموضع السابق برقم (٢٧٢٢٩٦).
وانظر: المحلى (٨/ ١٥١).
والنخعي هو: الإمام الحافظ، فقيه العراق، أبو عِمْران، إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي اليماني ثم الكوفي. كان مفتي أهل الكوفة هو والشعبي في زمانهما. قال أحمد بن حنبل: كان إبراهيم ذكيّاً، حافظاً، صاحب سنَّة. مات سنة ست وتسعين.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٧٣، ٧٤)، السير (٤/ ٥٢٠ ـ ٥٢٩)، تهذيب التهذيب (١/ ١٥٥، ١٥٦).

(٦) أخرجه ـ عن ابن سيرين ـ ابن أبي شيبة في المصنف، الموضع السابق برقم (٢٧٢٢٩)، وانظر: الإشراف لابن المنذر (٣/ ١٣٩)، المحلى (٨/ ١٥١)، المغني (١٢/ ١٨٣). وابن سيرين هو: محمد بن سيرين الأنصاري مولاهم، أبو بكر بن أبي عمرة البصري، مولى أنس بن مالك خادم رسول الله ﷺ. وُلد لسنتين بقيتا من خلافة عمر ـ وقيل: من خلافة عثمان ـ كان فقيهاً غزير العلم، ثقة ثبتاً، علامة في التعبير، رأساً في الورع. توفي سنة عشر ومائة. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٧٧، ٧٨)، السير (٤/ ٦٠٦ ـ ٦٢٢)، تهذيب التهذيب (٩/ ١٩٠ ـ ١٩٢).

(٧) أخرجه ـ عن عمر بن عبد العزيز ـ ابن أبي شيبة في المصنف، الموضع السابق برقم (٢٧٢٣١)، وانظر: الإشراف لابن المنذر (٣/ ١٣٩)، المحلى (٨/ ١٥١)، =

والثوري[(١)] والحسن بن صالح بن حي[(٢)]، ويُحكى عن أبي حنيفة[(٣)]؛ لأنَّه قول علي[(٤)]، ويُروى عن عمر رضى الله عنه[(٥)].

ولأنّه يضمن بالقصاص والكفارة فوجب أن يضمن طرفه بالمقدَّر (كالحر)[(٦)].

إذا تقرر هذا، فالجاني إمَّا الغاصب أو غيره، وبتقدير أن يكون الغاصب: ففي الكتاب عليه أكثر الأمرين، تفريعاً على القول بالمقدَّر لاجتماع السببين ـ أعني: اليد والجناية ـ.

= المغني (١٢/ ١٨٣). وعمر هو: ابن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، أمير المؤمنين، أبو حفص الأموي القرشي، أشج بني أمية، أمُّه هي أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب. مولده بالمدينة زمن يزيد، ونشأ في مصر في ولاية أبيه عليها. كان من أئمة الاجتهاد، ومن الخلفاء الراشدين. توفي سنة إحدى ومائة.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ١١٨ ـ ١٢١)، السير (٥/ ١٤٤ ـ ١٤٨)، نهذيب التهذيب (٧/ ٤١٨ ـ ٤٢٠).

(١) انظر: الإشراف لابن المنذر (٣/ ١٤٠)، المحلى (٨/ ١٥١)، المغني (١٢/ ١٨٣).

(٢) انظر: المحلى لابن حزم (٨/ ١٥١). والحسن بن صالح بن حي هو: الإمام الكبير، أبو عبد الله الهمداني الثورة الكوفي، الفقيه العابد. ولد سنة مائة. قال أحمد بن حنبل: الحسن بن صالح صحيح الرواية، يتفقه، صائن لنفسه في الحديث والورع. قال الذهبي: كان يرى الحسن الخروج على أمراء زمانه لظلمهم وجَورهم، ولكن ما قاتل أبداً، وكان لا يرى الجمعة خلف الفاسق. مات سنة تسع وستين ومائة. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٢١٦، ٢١٧)، السير (٣٦١ ـ ٣٧١)، تهذيب التهذيب (٢/ ٢٤٨ ـ ٢٥١).

(٣) انظر المبسوط (٢٧/ ٨٩، ٩٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٢).

(٤) أخرجه ـ عن علي ـ ابن أبي شيبة في المصنف ضبط كمال الحوت، كتاب الديات، باب في سن العبد وجراحه (٥/ ٣٨٨٠ ـ برقم ٢٧٢٣٢).
وانظر: الإشراف لابن المنذر (٣/ ١٣٩)، المغني (١٢/ ١٨٣).

(٥) أخرجه ـ عن عمر ـ عبد الرزاق في المصنف تحقيق الأعظمي، كتاب العقول، باب جراحات العبيد (١٠/ ٤، ٥ ـ برقم ١٨١٥٠).

(٦) في المخطوط: كالحراد، وهوخطأ، والصواب ما أثبت.

مثاله: كانت القيمة ألفاً فنقصت بالقطع أربعمائة، فالواجب خمسمائة؛ لأنَّه الزائد على قدر النقص موجبه الجناية. ولو نقص ستمائة كان هو الواجب؛ لأنَّ ما زاد على المقدَّر موجبه اليد، وأمَّا على القول بما نقص فكذلك في الستمائة؛ لأنَّه على وفق الموجب، وفيما قبله: أربعمائة؛ لأنَّه ما نقص.

وبتقدير أن يكون[1] غير الغاصب: ففي الكتاب تضمين الغاصب أكثر الأمرين[2]، وهو مذهب الشافعي[3]. وعن مالك: ليس له تضمين الغاصب ما نقص؛ لأنَّه غير جانٍ، بل يتبع به الجاني إن أخذها ـ أعني: الرقبة ـ، وإن تركها ضمّن الغاصب قيمتها كما لو ماتت[4].

ولنا: أنَّ الذاهب مال فات في يده فكان عليه[5] ضمانه كما لو مات، وأمَّا التخيير فقد دللنا على انتفائه في مثله آنفاً.

إذا نجز هذا، فإنَّما يضمن أكثر الأمرين؛ لأنَّ الأكثرية إن كانت في الأرش فتوجبها اليد، وإن كانت في المقدَّر فالفوات في اليد بمنزلة التفويت؛ لتعاطي السبب وهو استمرار يده. قال: ويرجع الغاصب على الجاني بأرش الجناية ـ أي: بالمقدر ـ لأنَّه المتلف، ولا يرجع، بأكثر لانتفاء سببه. قال: وله تضمين الجاني أرش الجناية وتضمين الغاصب ما

---

(١) الجاني.
(٢) انظر: المغني (٧/ ٣٧٣)، الكافي (٢/ ٢١٨). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٠)، المبدع (٥/ ١٦٤)، الإنصاف (٦/ ١٥٤)، كشاف القناع (٤/ ٩٠).
(٣) انظر: الحاوي (٧/ ١٤٢).
(٤) انظر: المدونة (٤/ ١٨٣)، التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٧/ ٣٢٨)، مواهب الجليل (٧/ ٣٢٨).
(٥) أي: على الغاصب.

بقي، من النقص[١]؛ لاستقلال كلٍّ منهما بسبب ذلك، أمَّا الجاني (فلجنايته)[٢]، وأمَّا الغاصب فليده. وإنَّما ثبت له السلطنة على الجاني؛ لأنَّه المفوت بالحقيقة؛ ولأنَّه معتدٍ؛ ولأنَّه إذا ملك مطالبة الغاصب لتسببه في الجناية فلأن يملك مطالبة الجاني لمباشرته بالأولى. وليس له مطالبة الجاني بأكثر من المقدَّر لانتفاء موجبه كما قدَّمنا[٣]. وإذا ضمن كلٌّ منهما ما ذكرنا: لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء؛ لاستقلال كلٍّ منهما بموجب ضمانه فوجب استقراره في حقه، هذا كله على القول بالمقدَّر.

أمَّا على القول بما نقص: فللمالك تضمينه من شاء منهما؛ لأنَّه الواجب باليد والجناية فهو كإتلاف جزء من الحيوان، وقرار الضمان على الجاني لمباشرته، يرجع الغاصب عليه ولا يرجع هو على أحد[٤].

فرع: غصب عبداً قيمته ألف، فزادت القيمة إلى ألفين ثم قطع يده فنقص ألفاً: الواجب ألف[٥] على كلتا الروايتين[٦]؛ لأنَّ زيادة السوق مع التلف مضمونة، وقد اتحد المقدَّر وما نقص[٧]. وإن نقص ألفاً وخمسمائة: فالواجب ألف وخمسمائة على كلتيهما[٨] أيضاً، أمَّا بتقدير

(١) وتضمين الغاصب ما بقي من النقص إذا كان أكثر من نصف القيمة، ذكره في المبدع (٥/ ١٦٤).
(٢) وقع في المخطوط: فلخيانته، وهو تصحيف.
(٣) قبل أسطر.
(٤) انظر: المغني (٧/ ٣٧٣)، الكافي (٢/ ٢١٨)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٠، ٤٠١)، المبدع (٥/ ١٦٤)، الإنصاف (٦/ ١٥٤).
(٥) وردُّ العبد: انظر: المغني (٧/ ٣٧٢)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٠).
(٦) **الرواية الأولى**: المقدر، **والثانية**: أرش النقص.
(٧) لأنَّ يد العبد كنصفه، فكأنَّه بقطع يده فوَّت نصفه. انظر: المغني (٧/ ٣٧٣)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٠).
(٨) أي: كلتا الروايتين.

القول بما نقص فظاهر، وبتقدير القول بالمقدَّر يكون الواجب أكثر الأمرين، فإذا استويا كان أولى، وفي «المغني»: إن قلنا الواجب ضمان الجناية ـ يعني: المقدَّر ـ فعليه ألف فقط[١]. وهذا مشكل جدّاً؛ لإفضائه إلى إلغاء أثر اليد مع وجودها. وإن نقص خمسمائة: فعلى رواية المقدَّر (عليه)[٢] ألف؛ لأنَّها المقدَّر، وعلى رواية (ما نقص: عليه)[٣] خمسمائة، وهو ظاهر.

النوع الثاني: ما مقدَّره كمال القيمة؛ كالذَّكر واليدين والخصيين كما مرَّ، وهو ما قال في الكتاب: إن غصب عبداً فخصاه ردَّه وردَّ قيمته.

وفي هذا مسألتان:

إحداهما: ما ذكرنا[٤]، وفيه الحالتان المذكورتان في النوع الأول وما مرَّ من الخلاف في كل واحدة منهما[٥]. غير أنَّه لا يتأتى القول بأكثر الأمرين؛ لاستغراق القيمة في المقدَّر، وكنَّا أشرنا إلى اختيار المقدَّر في حالة الجناية، فلذلك لم يذكر خلافاً ها هنا في ردِّ القيمة.

وإن لم تنقص القيمة بالخصاء، فعلى القول بالمقدَّر: يردُّه ومعه

(١) المغني (٧/ ٣٧٣)، وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٠).
(٢) ساقطة من المخطوط، وأثبتها من الإنصاف (٦/ ١٥٤)، نقلاً عن الحارثي.
(٣) ساقطة من المخطوط، وأثبتها من الإنصاف (٦/ ١٥٤)، نقلاً عن الحارثي.
(٤) يريد مسألة خصاء العبد المغصوب.
(٥) **الحالة الأولى**: الخلو عن الجناية، وقد تقدمت، وفيها ثلاثة أقوال: الأرش، والمقدر، وأكثر الأمرين
الحالة الثانية: وجود الجناية وقد تقدمت، وفيها روايتان: المقدر، والأرش.

قيمته؛ لأنَّ الفائت ذو بدل، فكان البدل واجباً كما لو نقصت به القمية[١]. وعلى القول بما نقص: لا يلزمه شيء؛ لأنَّ القيمة لم تنقص والفائت لا بدل له، فكان كذهاب السِّمَن المفرط.

وإن سقط العضو بآلة فكذلك لما ذكرنا، بل أولى لعدم الجناية، والله أعلم.

المسألة الثانية: وجوب ردِّ العبد مع ردِّ المقدَّر، وهو كمال القيمة كذلك[٢]، نص عليه في رواية محمد بن الحكم. وبه قال الشافعي[٣] وغيره؛ لأنَّه عين ملكه. وقال حمَّاد والثوري وأبو حنيفة: ليس للمالك أخذه وأخذ قيمته؛ لئلا يؤدي إلى الجمع بين البدل والمبدل[٤]. وهو يشبه قول شريح ومالك[٥].

ولنا: أنَّه ضمان أرش فكان له أخذه مع العبد كما لو كان المضمون إحدى يديه؛ ولأنَّ الجناية سبب (...)[٦] والغرامات، فلا يناسب جعلها سبباً لانتقال الأملاك وانتزاعها من أيدي مالكيها، ولو كان عند وفور الجناية لوجب عند القليل منها لأنَّها أيسر غرامة والأمر بخلافه[٧]؛ ولأنَّه لو فعل ذلك بعبده لكان سبباً لإزالة ملكه عقوبة له،

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٧٣، ٣٧٤)، الكافي (٢/ ٢١٨، ٢١٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠١)، المبدع (٥/ ١٦٤، ١٦٥)، الإنصاف (٦/ ١٥٥)، كشاف القناع (٤/ ٩١).

(٢) انظر المغني (٧/ ٣٧٣)، الشرح الكبير؛ المبدع، الإنصاف، كشاف القناع: المواضع السابقة.

(٣) انظر: الحاوي (٧/ ١٤١).

(٤) انظر للأحناف: المبسوط (٢٧/ ٩٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٣). وانظر قول الثوري في: المغني (٧/ ٣٧٣)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠١).

(٥) انظر: قول شريح وقول مالك.

(٦) في المخطوط كلمة في هذا الموضع غير واضحة، رسمها.

(٧) أي: لو كان للغاصب أن يملك العبد المغصوب إذا جنى عليه جناية فيها كمال القيمة لوجب أن يملكه إن جنى عليه جناية فيها جزء الدية، لكن الأمر بخلاف ذلك. وانظر ما قاله الشافعي في الأم (٣/ ٢٤٦)، ففيه ما يغني. وانظر: المحلى لابن حزم (٨/ ١٤٢).

فوجب أن لا يكون سبباً لحصول الملك في عبد غيره بالأولى.

وما أشاروا إليه من الجمع بين البدل والمبدل فليس كذلك؛ لأنَّ القيمة لم تجب بدلاً عن النفس بل بدلاً عن الجزء الفائت، ولهذا نقول: لو قطع ذكره ولسانه وجدع: أنفيه: وجب عليه ثلاث قيم، ولو كان بدلاً للنفس لما وجب أكثر من واحدة، إذا لا يجب أبدال عن مبدل واحد.

الضرب الثاني: غير الآدمي من الحيوان، أمَّا ما عدا الخيل والبغال والحمير: ففيه مع الردِّ ما نقص، وقد مرَّ نص أحمد في رواية الميموني على ذلك في الدابة والثوب، قال: إذا أعورت الدابة فبقدر ما نقص من ثمنها[(١)]. وقال في رواية أبي الحارث ـ وسئل عن البعير والبقرة والشاة ـ: ينظر (ما نقصها)[(٢)].

وبهذا قال الشافعي[(٣)]، ومالك[(٤)]، وأبو حنيفة؛ لأنَّه مال محض فوجب الأرش فيه كغير الحيوان.

وإن ذبح الشاة فكذلك، وليس للمالك ما عداه. وعن أبي حنيفة وصاحبيه: التخيير بين تركها إلى القيمة وبين أخذها، ثم قال أبو حنيفة وأبو يوسف: بغير أرش، وقال (محمد بن الحسن)[(٥)]: بالأرش[(٦)]. وقد

(١) انظر: هذه الرواية في: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٠).
(٢) في المخطوط: ما ينقصها، والمناسب للسياق ما أثبت، وانظر هذه الرواية في: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١١)، المغني (٧/ ٣٧١).
(٣) انظر: الحاوي (٧/ ١٣٩، ١٤٠)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٥٨)، روضة الطالبين (٥/ ١٣).
(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ص(٦٠٧)، بداية المجتهد (٢/ ٣٢٤).
(٥) في المخطوط: أبو الحسن، وهو تصحيف.
(٦) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٨)، شرح العناية المطبوع بهامش شرح فتح القدير (٨/ ٢٦٦)، الكفاية المطبوع مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٦٧). ولم أجد قول محمد ابن الحسن فيما بين يدي.

وجه ما قالا بأنَّ اللحم هو المقصود من الشاة، والذبح محقق له، فيكون من حيث المعنى زيادة، فينتفي وجوب الأرش. لكن قد يعارضه فوات غرض آخر فيكون كالمستهلك حينئذ فضمن بالقيمة بهذا الاعتبار؛ جبراً لغرضه، وجعلت الخيرة إليه في الغرض.

ولنا ما مرَّ من أنَّ هذا الفعل ليس (صالحاً)[١] لنقل[٢]، وإذا كان غير صالح للنقل فحقه مستمر في العين فلا يتعلق ببدلها، وما عرض من النقص فيجب جبره بالأرش كما في غير الشاة. وأمَّا أنَّ المقصود اللحم فإنَّما هو بمعنى المعظم، لا أنَّه كله، فيكون الذبح نقصاً وتفويتاً، ولو قدَّر أنَّه المقصود لما لزم ما قالوه في الذبح؛ لجواز أن يكون من مقصوده ومصلحته تأخير الذبح. على أنَّا لو قدَّرنا الذبح في هذه الحالة مقصوداً للمالك: لم يكن للغير تعاطيه والهجوم على فعله؛ لأنَّه انتهاك للحرمة، وعدوان يستوجب به الجزاء، فلا يكون في معنى الزيادة.

وأمَّا الخيل والبغال والحمير، ففي ما عدا العين من أجزائها: ما نقص[٣]، وهو قول الأئمة الثلاثة[٤] والأكثرين، وهو داخل في عموم ما قدَّمنا من نصه في رواية الميموني.

وقال شريح ـ في ذَنَب الدابة يُستاصل ـ: ربع قيمتها[٥]. وقال

(١) في المخطوط: صالح، وهو خطأ؛ فإنها خبر ليس.
(٢) أي: جناية الغاصب هنا ليست ناقلة للملك.
(٣) انظر: كشاف القناع (٤/ ٩١).
(٤) لم أجده في مظانه فيما بين يدي من كتب الحنفية.
وانظر في مذهب المالكية: المدونة (٤/ ١٧٩)، الكافي ص(٦٠٧)، بداية المجتهد (٢/ ٣٢٤). وفي مذهب الشافعية: الحاوي (٧/ ١٣٩، ١٤٠)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٥٨)، روضة الطالبين (٥/ ١٣).
(٥) أخرجه ـ عن شريح ـ ابن أبي شيبة في المصنف ضبط كمال الحوت، كتاب الديات باب في الدابة يقطع ذنبها (٥/ ٤٠٢ ـ برقم ٢٧٤٠٠).

قتادة: جميع قيمتها، ويدفع إليه الدابة(١). وقال الشعبي: إذا قطعت يدها أو رجلها فالقيمة(٢).

وهذا على معنى التلف فلا يكون خلافاً.

ولنا: أنَّ ذلك مال فوجب ضمانه بالأرش كما في غير الحيوان، والتقدير من شأنه التوقيف ولا نعلم توقيفاً، والقيمة إنَّما تجب عند فوات العين أو ما هو في معنى الفوات، وكلاهما منتفٍ، فالقيمة منتفية.

ولا يختلف الضمان باعتبار مالك ومالك، وهو قول أبي حنيفة والشافعي(٣). ونقلوا عن مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: في ذنب حمار القاضي تمام القيمة(٤)؛ لتعطل المنفعة المقصودة عليه، إذ لا يمكن أن يركبه في العادة، فينزل منزلة (قتله)(٥).

وهذا ممَّا يُروى عنه من أنَّ الجناية المذهبة للغرض المقصود من العين موجب للضمان بالقيمة فلا يختص بذنَب حمار القاضي ولا بلغته، وهو ممَّا قدَّمنا من رواية الميموني فيمن يُسَلِّم إلى خياط ثوباً ليقطعه قميصاً فقطعه قَبَاءً، وليس لُبس الأقبية من شأنه: أنَّه إن تعذر جعله قميصاً ضمنه(٦).

ولنا: أنَّ القيمة إنَّما تجب لفوات المقوم؛ لأنَّها بدل عنه، والمقوم موجود فالقيمة منتفية. وأمَّا تعطل انتفاعه فلا يصلح موجباً لما ذكروه؛

---

(١) أخرجه ـ عن قتادة ـ ابن أبي شيبة في المصنف، الموضع السابق (٥/ ٤٠٣ ـ برقم ٢٧٤٠٢).

(٢) أخرجه ـ عن الشعبي ـ ابن أبي شيبة في المصنف، الموضع السابق برقم (٢٧٤٠١).

(٣) انظر: الحاوي (٧/ ١٤٠)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٥٨).

(٤) انظر: التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٧/ ٣٣٧)، الخرشي على مختصر خليل (٦/ ١٤٩)، الشرح الصغير (٣/ ٦٠٩، ٦١٠).

(٥) في المخطوط: قبله، وهو تصحيف، والمناسب للمعني ما أثبت.

(٦) انظر هذه الرواية في: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٧).

لأنَّه متوقف على سلب المالية، والمالية قائمة؛ لقبول العين انتفاع المعين بها فهي كالأعيان المنتفع لها لقوم دون قوم، وبه يبطل القياس على القتل.

وأمَّا العين، فبماذا تضمن؟ فيه روايتان، أوردهما المصنف(١) في آخرين(٢)، إحدهما بما نقص(٣).

قال في رواية الميموني: أذهبُ في الدابة والثوب إلى قدر ما نقص من ثمنه، إذا اعورت الدابة فبقدر ما نقص من ثمنها، وقد تقدَّم(٤).

قال المصنف، وصاحب «المحرر»: هو أصح(٥).

وهو ممَّا صحح نظراً لا نقلاً. وهذا قول مالك(٦)، والشافعي(٧)، وداود(٨)؛ قياساً على سائر أعضائها.

والثانية: بربع القيمة(٩)، قال في رواية أبي داود في رجلٍ فقأ عين

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٧١)، الكافي (٢/ ٢١٨).

(٢) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٠، ٤١١)، المحرر (١/ ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠١)، الفروع (٤/ ٥٠٣)، المبدع (٥/ ١٦٥)، الإنصاف (٦/ ١٥١).

(٣) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٠) الإفصاح لابن هبير (٢/ ٣٠)، المغني (٧/ ٣٧١)، الكافي (٢/ ٢١٨)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٢)، الفروع (٤/ ٥٠٣)، المبدع (٥/ ١٦٥)، الإنصاف (٦/ ١٥٢)، كشاف القناع (٤/ ٩١).

(٤) انظر: في هذا البحث.

(٥) انظر: المحرر (١/ ٣٦١).

(٦) انظر: المدونة (٤/ ١٧٩)، بداية المجتهد (٢/ ٣٢٤).
وانظر: الإشراف لابن المنذر (٣/ ١٤٥).

(٧) انظر: الحاوي (٧/ ١٣٩، ١٤٠)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٥٨)، روضة الطالبين (٥/ ١٣).
وانظر: الإشراف لابن المنذر (٣/ ١٤٥، ٣٦٧).

(٨) انظر: المحلى لابن حزم (٨/ ١٤٩).

(٩) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٠)، الإفصاح (٢/ ٣٠)، =

دابة لرجل: عليه ربع قيمتها. قيل له: فإن فقأ العينين جميعاً؟ قال: إذا كانت واحدة فقضى عمر بأنَّ فيها ربع القيمة[١]، وأمَّا العينان فما سمعت فيهما شيئاً.

وقال أيضاً في رواية أبي الحارث في رجل فقأ عين دابةٍ لرجل: عليه ربع قيمتها. قيل: فقأ العينين؟ قال: إذا كانت واحدة فقال عمر: ربع القيمة، وأمَّا العينان فما سمعت فيهما شيئاً. قيل: فإن كان بعيراً أو بقرة أو شاة؟ فقال: هذا غير الدابة، هذا ينتفع بلحمه، ينظر ما نقصها. أوردهما القاضي في كتاب الروايتين والوجهين[٢]، وبه قال شريح[٣]، والشعبي[٤]، وعمر بن عبد العزيز[٥]، والكوفيون[٦].

والأصل فيه قضاء عمر رضي الله عنه، روى جرير بن عبد الحميد عن مغيرة[٧] عن إبراهيم[٨] عن شريح، قال: أتاني عروة البارقي من عند

= المغني (٧/ ٣٧١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠١)، الفروع (٤/ ٥٠٣)، المبدع (٥/ ١٦٥)، الإنصاف (٦/ ١٥١). وفي الكافي (٢/ ٢١٨) خص الرواية بعين الفرس.

(١) سيأتي تخريج قضاء عمر في الصفحة التالية.

(٢) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤١٠، ٤١١).
وانظر: المغني (٧/ ٣٧١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠١، ٤٠٢).

(٣) أخرجه ـ عن شريح ـ: عبد الرزاق في المصنف تحقيق الأعظمي، كتاب العقول، باب عين الدابة (١٠/ ٧٦ ـ برقم ١٨٤١٧)، وابن أبي شيبة في المصنف ضبط كمال الحوت، كتاب الديات، باب في عين الدابة (٥/ ٤٠٢ ـ برقم ٢٧٣٩٦، ٢٧٣٩٧).

(٤) أخرجه ـ عن الشعبي ـ ابن أبي شيبة في المصنف، الموضع السابق برقم (٢٧٣٩٤).

(٥) ذكره ابن المنذر في الإشراف (٣/ ١٤٥)، وابن رشد في بداية المجتهد (٢/ ٣٢٤).

(٦) ذكره ابن رشد في بداية المجتهد (٢/ ٣٢٤).

(٧) هو: مغيرة بن مِقْسم، أبو هشام الضبي، مولاهم الكوفي، الأعمى الفقيه.
ضعَّف أحمد روايته عن إبراهيم فقط.
قال الحافظ: ثقة متقن، إلَّا أنَّه كان يدلس، ولا سيما عن إبراهيم.
مات سنة ثلاث وثلاثين ومائة، وقيل غير ذلك.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ١٤٣)، السير (٦/ ١٠ ـ ١٣)، تهذيب التهذيب (١٠/ ٢٤١، ٢٤٢)، التقريب (٢/ ٢٧٠)، لكن ورد اسمه في التهذيب والتقريب: المغيرة.

(٨) النخعي.

عمر أنَّ في عين الدابة ربع ثمنها[(١)].

وهذا إسناد صحيح[(٢)]، ورواه أيضاً أيوب السختياني عن أبي قِلابة[(٣)] عن عمِّه أبي المهلب[(٤)] عن عمر[(٥)]. قالوا: والظاهر توقيف[(٦)] إذ القياس لا يقتضيه، وهذا مُعارَض بما يروى عن شريح قال: كتب إليَّ عمر:

كنَّا ننزل (عين)[(٧)] الدابة (كالآدمي)[(٨)] أنَّ فيها نصف القيمة، إلَّا أنَّه أجمع رأينا أنَّ فيها ربع الثمن[(٩)]. هذا ما استدل به الأئمة؛ أعني: ما أوردنا من قضاء عمر.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ضبط كمال الحوت، كتاب الديات، باب في عين الدابة (٥/ ٤٠٢ ـ برقم ٢٧٣٩٩).
وعنه ابن حزم في المحلى (٨/ ١٤٩).

(٢) لكن مغيرة مدلّس، ولم يصرح بالتحديث عن إبراهيم، راجع ترجمته المتقدمة.

(٣) هو: عبد الله بن زيد بن عمرو ـ أو عامر ـ الجَرمي، أبو قلابة البصري.
قال الحافظ: ثقة فاضل، كثير الإرسال. قال العجلي: فيه نصب يسير. مات بالشام هارباً من القضاء، سنة أربع ومائة، وقيل بعدها.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٩٤)، السير (٤/ ٤٦٨ ـ ٤٧٥)، تهذيب التهذيب (٥/ ١٩٧ ـ ١٩٩)، التقريب (١/ ٤١٧).

(٤) هو: أبو المهلب الجَرْمي، عم أبي قلابة. ذكر ابن عبد البر الخلاف في اسمه، ثم قال: معاوية بن عمرو أصح.
قال العجلي: بصري تابعي ثقة. وذكره ابن حبان في الثقات.
انظر: تهذيب التهذيب (١٢/ ٢٧٣)، التقريب (٢/ ٤٧٨).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، الموضع السابق برقم (٢٧٣٩٣). وابن حزم في المحلى (٨/ ١٤٩).

(٦) أي: أنَّ هذا الحكم توقيفي.

(٧) في المخطوط: عن، وهو تحريف.

(٨) في المخطوط كلمة في هذا الموضع غير واضحة، والأقرب للمعني ما أثبت.

(٩) أخرجه ـ مختصراً ـ عبد الرزاق في المصنف تحقيق الاعظمي، كتاب العقول، باب عين الدابة (١٠/ ٧٧) من طريق جابر الجعفي ـ وهو ضعيف ـ عن شريح أنَّ عمر كتب إليه: في عين الدابة ربع ثمنها.
وروى عن إبراهيم النخعي عن عمر أنَّه كتب به إلى شريح، وهو منقطع، ورواه مجالد عن الشعبي قال كتب عمر رضي الله عنه إلى شريح، وهو أيضاً منقطع. =

واستدل متأخرو الأصحاب بما رُوِّينا في المعجم الكبير للطبراني[١] عن أبي أميَّة بن يعلى وهو إسماعيل الثقفي[٢]، قال: حدثني أبو الزناد[٣] عن عمرو بن (وهيب)[٤]، عن خارجة بن زيد[٥]، قال: قال زيد بن ثابت[٦]: قضى النبي ﷺ في عين الدابة بربع قيمتها[٧].

= انظر: السنن الكبرى للبيهقي مع الجواهر النقي، كتاب الغصب، باب لا يملك أحد بالجناية شيئاً.. (٦/ ٩٨).

(١) هو: الإمام الحافظ، أبو القاسم، سليمان بن أحمد اللخمي الشامي الطبراني، صاحب المعاجم الثلاثة. ولد سنة ستين ومائتين.
كان واسع العلم، كثير التصانيف، من مصنفاته: كتاب: السنةو«الدعاء»، و«مسند شعبة»، و«مسند سفيان». توفي سنة ستين وثلاثمائة.
انظر: تذكرة الحفاظ (٣/ ٩١٢ - ٩١٧)، السير (١٦/ ١١٩ - ١٣٠)، المقصد الأرشد (١/ ٤٠٨).

(٢) هو: إسماعيل بن يَعْلَى، أبو أمية الثقفي البصري. قال يحيى بن معين: ضعيف، ليس حديثه بشيء، وقال مرةً: متروك الحديث. وقال البخاري: سكتوا عنه. انظر: الضعفاء الكبير للعقيلي (١/ ٩٥، ٩٦) ميزان الاعتدال (١/ ٢٥٤، ٢٥٥).

(٣) هو: عبد الله بن ذكوان، الإمام الفقيه الحافظ المفتي، أبو عبد الرحمٰن القرشي المدني، ويلقب بأبي الزناد. مولده في نحو سنة خمس وستين في حياة ابن عباس.
قال أبو حاتم: ثقة فقيه صالح الحديث، صاحب سنَّة، وهو ممَّن تقوم به الحجة إذا روى عنه الثقات. توفي سنة ثلاثين ومائة، وقيل غير ذلك.
انظر: السير (٥/ ٤٤٥ - ٤٥١)، تهذيب التهذب (٥/ ١٧٨، ١٧٩)، الشذرات (١/ ١٨٢).

(٤) كذا في المخطوط، والذي في المعجم الطبراني الآتي: وهب. ولم أعثر على ترجمة له ولا لأبيه.

(٥) هو: خارجة بن زيد بن ثابت، الإمام ابن الإمام، وأحد الفقهاء السبعة الأعلام، أبو زيد الانصاري، النجاري، المدني. قال الحافظ: ثقة فقيه. مات سنة مائة، وقيل قبلها. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٨٥)، السير (٤/ ٤٣٧ - ٤٤١)، تهذيب التهذيب (٣/ ٧٤)، التقريب (١/ ٢١٠).

(٦) هو: زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي ثم البخاري، كان عمره لمّا قدم النبي ﷺ المدينة إحدى عشرة سنة. كان زيد يكتب لرسول الله ﷺ الوحي وغيره، وأمره بتعلم السريانية فتعلمها، وكان أعلم الصحابة بالفرائض، وهو الذي كتب القرآن في عهد أبي بكر وعثمان رضي الله عنهما. توفي سنة خمس وأربعين، وقيل غير ذلك. انظر: أسد الغاية (٢/ ٢٧٨)، الإصابة (٢/ ٥٩٢ - ٥٩٥).

(٧) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير تحقيق السلفي (٥/ ١٣٨، ١٣٩٠ - برقم ٤٨٧٨). =

وهذا لا يثبت عن النبي ﷺ؛ للطعن على أبي أميَّة بما ينفي ثقته؛ ولجهالة عمرو بن وهيب، وربما قيل عمرو بن وهيب عن أبيه[١] عن زيد بن ثابت، وعمرو(و)[٢] وهيب مجهولان أيضاً.

وإذا نجز هذا، فمن الأصحاب من قصر الخلاف على عين الفرس دون البغل والحمار، وهذه طريقة القاضي في «التعليق الكبير» وأبي الخطاب في «رؤوس المسائل»، والقاضي يعقوب بن إبراهيم، وأبي المواهب الحسين بن محمد العكبري[٣] في آخرين. واختار أكثر هؤلاء القول بالمقدَّر. ونصُّ أحمد يقتضي العموم، فإنَّ لفظ الدابة يشمل البغل والحمار والفرس[٤]، وكذلك صيغة الدليل المتمسك به، فالتخصيص خلاف الأصل، مع أنَّا نجد في الفرس خصائص تناسب اختصاص الحكم به، مناسبةً ما بالنسبة إلى البغل والحمار، لكن مأخذنا فيه غير القياس فلا يمكن إعمال ما ذكرنا من المناسبة.

وإذا تقرر هذا، ففي العينين ما نقص كسائر الأعضاء، كذلك قال الأصحاب لا أعلمهم اختلفوا فيه، وقد مرَّ من نصِّ أحمد أنَّه سئل عن

= قال الهيثمي في مجمع الزوائد ـ (٦/ ٣٠١) ـ: فيه أبو أمية بن يعلى، وهو ضعيف.اهـ. وانظر: نصب الراية (٤/ ٣٨٨)، تلخيص الحبير (٣/ ٥٥).

(١) أخرجه ـ بهذا الإسناد ـ ابن حزم في المحلى (٨/ ١٤٩) بلفظ: وفي عين الفرس بربع ثمنه. وقال عن هذه الرواية: لا تصح لأنَّها من طريق إسماعيل بن يعلى الثقفي وهو ضعيف، عن عمرو بن وهب عن أبيه وهما مجهولان. انتهى.

(٢) ساقطة من المخطوط، والسياق يقتضيها.

(٣) هو: أبوالمواهب، الحسين بن محمد العكبري. أحد الفقهاء الأكابر، وله تصانيف في المذهب. قال ابن رجب: أظنُّه من أصحاب القاضي ـ أو أصحابه القدماء ـ، ووقفت له على رؤوس المسائل، وهي منتخبة من الخلاف الكبير، على طريق أبي جعفر وأبي الخطاب. انتهى. مات سنة تسع وثلاثين وأربعمائة. انظر: الذيل لابن رجب (١/ ١٧١، ١٧٢)، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد (٢/ ٩٧٢).

(٤) قال الجوهري في الصحاح (١/ ١٢٤): الدابة: التي تُركَب. وانظر: معجم مقاييس اللغة (٢/ ٢٦٣)، لسان العرب (١/ ٣٦٩، ٣٧٠)، المغني (٧/ ٣٧٢).

ذلك ـ بَعْدَ ما قال في الواحدة بالمقدّر ـ: ما سمعتُ فيهما شيئاً[١]. فدلَّ على أنَّه لم يقل فيهما بمقدّر، فبقي على أصل القياس؛ لأنَّ التقدير الوارد في الواحدة مخالف للقياس فلا يتجاوز به مورده.

وعن أبي حنيفة: نصف القيمة اعتباراً بالربع في إحداهما[٢]، وهو أظهر[٣]؛ لأنَّه ضمان لعضو من جنس واحد، ضمن أحدهما بمقدر فضمن الآخر بمثله كما لو كانا من عبد، أو تعدد المتِلف، بأن جنى على إحداهما جانٍ وعلى الأخرى آخر؛ فإنَّه يجب للمالك فيهما نصف القيمة، على كلٍّ منهما نصفها.

فصل

وإذا قيل بالمقدّر فيجري فيه ما مرَّ في المقدّر من العبد، إن جنى الغاصب: فعليه أكثر الأمرين من موجب اليد والجناية وهو المقدّر، والأرش. وإن جنى الغير عليه: فللمالك مطالبة الغاصب بذلك، ويرجع الغاصب على الغير بالمقدّر؛ وللمالك مطالبته أيضاً بذلك ـ أعني: المقدّر ـ، ويأخذ الباقي من الغاصب.

قال: «وإن نَقَصتِ العينُ لتغيُّرِ الأسعارِ: لم يَضمنْ، نَصَّ عليه»[٤].

قوله: «**نقصت العين**»؛ أي: قيمة العين، على حذف المضاف. ولو قال: القيمة؛ لكان أولى، لا سيما قوله بعد ذلك: «وإن نقصت القيمة لمرض»، فإنَّ التغاير بينهما يوهم التغاير في المعني.

---

(١) انظر في هذا البحث.
(٢) انظر: الجامع الصغير ص(٥١٧).
(٣) هذا الترجيح من الشارح على خلاف المذهب.
(٤) المقنع (٢/٢٣٨).

ونقص القيمة لما ذكر هو انخفاظ السعر بعد ارتفاعه، بأن كان المغصوب يساوي مائة فارتفع سعره إلى مائتين، ثم انخفض إلى مائة وخمسين أو إلى مائة ـ كما كان ـ أو إلى تسعين، فإذا رَدَّ المغصوبَ بهيئته: لم يرد معه ما نقص[(١)].

قال الخلال في «الجامع»: أخبرني محمد بن يحيى الكحال[(٢)] أنَّه قال لأبي عبد الله: الرجلُ يغصبُ الرجلَ الجاريةَ تَسْوَى ألفَ درهم، ثم يردها وهي تَسْوَى خمسمائة درهم؟ قال: ليس عليه شيء، قد ردَّها بعينها.

وهذا ما أشار إليه في المتن من النص[(٣)]. وهو مفيد لصورتين؛ إحداهما بالنص، والأخرى بالتنبيه. **فالأولى**: ورود الغصب على الزيادة؛ بأن غصبها وقيمتها مائة فانخفض السعر إلى تسعين. **والثانية**: حدوث الزيادة بعد الغصب؛ بأن غصب والقيمة مائة فارتفع السعر إلى مائة وخمسين ثم انخفض، فعدم الضمان فيما شمله الغصب منبه على عدمه فيما لم يشمله بالأولى.

وبانتفاء الضمان قال الأئمة الثلاثة[(٤)] ....

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٨٤)، الكافي (٢/ ٢١٧)، المحرر (١/ ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٢)، الفروع (٤/ ٥٠٣)، المبدع (٥/ ١٦٥)، الإنصاف (٦/ ١٥٥)، كشاف القناع (٤/ ٩١).

(٢) هو: محمد بن يحيى الكحال، أبو جعفر البغدادي، المتطبب. قال أبو بكر الخلال: كانت عنده عن أبي عبد الله مسائل كثيرة حسان مشبعة. وكان من كبار أصحاب أبي عبد الله، وكان يقدمه ويكرمه.
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٣٢٨)، المقصد الأرشد (٢/ ٥٣٦).

(٣) بقوله: نص عليه. انظر: المتن أعلاه.

(٤) انظر في مذهب الأحناف: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٥)، الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ـ وقيَّده بما إذا كان الرد في مكان الغصب ـ (٨/ ٢٥٥)، وانظر: الكفاية المطبوع مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٥٥). وانظر في مذهب المالكية: المدونة (٤/ ١٨٣)، الكافي لابن عبد البر ص(٤٢٨)، التاج والإكليل المطبوع بهامش =

والأكثرون[(١)]؛ لقول النبي ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[(٢)]؛ جعل أداء المأخوذ هو الغاية، فوجب أن تحصل البراءة بأدائه. والفائت ليس (جزءاً)[(٣)] منه[(٤)] ولا من صفته، إنَّما هو رغبات الناس، فلا يجب بإزائه شيء؛ ولأنَّ الفائت إنَّما هو جزء القيمة، ولا حق في القيمة مع بقاء العين.

وذكر ابنُ أبي موسى وأبو الفرج الشيرازي روايةً بوجوب الرد لما نقص[(٥)]، وأظنّها ما أورد الخلال في كتابه عن الكحال أيضاً، أنَّه قال لأبي عبد الله: الرجلُ يغصبُ الرجلَ الدينار وقيمته يوم غصبه ثلاثة وعشرون، ورَدَّه يوم رَدَّه وهو يَسْوَى خمسة وعشرين درهماً؟ قال: يرد عليه ما أصرفه يوم غصبه. وهو سهو من الناسخ أو الناقل ـ فيما أرى ـ، والصواب العكس في القيمة[(٦)]. وهذا اختيار ابن أبي موسى[(٧)] ومذهب

= مواهب الجليل (٧/ ٣٢٥)، الشرح الصغير (٣/ ٦٠٠). وانظر في مذهب الشافعية: الأم (٣/ ٢٤٨)، مختصر المزني ص(١١٧)، الحاوي (٧/ ١٣٦، ١٥٨)، المهذب (٢/ ١٩٦)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٩١)، روضة الطالبين (٥/ ٣١)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨٧).

(١) انظر: الإشراف لابن المنذر (٣/ ٣٢٤).

(٢) رواه الأربعة، وقد تقدم.

(٣) في المخطوط: جزاء، وهو تحريف.

(٤) أي: من عين المغصوب.

(٥) انظر: رواية ابن أبي موسى في الإرشاد ص(٢٥٧). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٢)، المبدع (٥/ ١٦٥). وانظرها ـ دون ذكر ناقلها ـ في: الفروع (٤/ ٥٠٣)، الإنصاف (٦/ ١٥٥)، حاشية المقنع (٢/ ٢٣٨).
وهي اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية. انظر: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص(٢٨١). الإنصاف؛ حاشية المقنع: الموضعين السابقين.

(٦) يريد الشارح بذلك أنَّ صواب الرواية هو: الرجلُ يغصبُ الرجلَ الدينارَ وقيمته يوم غصبه خمسة وعشرون، ورَدَّهُ يومَ رَدَّهُ وهو يَسْوَى ثلاثة وعشرين درهماً. فأخطأ الناسخ وعكس القيمة.

(٧) انظر: الإرشاد (٢٥٧). وانظر: الفروع (٤/ ٥٠٣)، الإنصاف (٦/ ١٥٥)، حاشية المقنع (٢/ ٢٣٨).

أبو ثور[١]؛ لأنَّه تسبب إلى تفويت الزيادة بإدامة اليد العادية فوجب ضمانها، كما لو اتصل بها التلف.

وهذا ليس بالمتين؛ لما ذكرنا من انتفاء حقه في القيمة، فلا أثر لتفويت زيادتها. وأمَّا حالة التلف فإنَّ الزيادة وجبت لوجوب القيمة حينئذ لا لخصوصها، والأول المذهب وعليه التفريع[٢]. وهذا كله ما لم يتصل التلف بالزيادة، أمَّا إن اتصل، بأن غصب ما قيمته مائة فارتفع السعر إلى مائتين وتلفت العين: فإنَّها تضمن بالمائتين وجهاً واحداً[٣]، إذ الضمان معتبر بيوم التلف كما سيأتي إن شاء الله.

وإن كان[٤] مثليّاً فالواجب المثل، وله شراؤه بما شاء من قليل وكثير بغير خلاف[٥]، وهو ممّا يؤيد ما قلنا من عدم اعتبار القيمة في العين من انخفاض وارتفاع بالأولى. وإن كان الخفض إلى قيمته الأصلية وهي المائة أو إلى أقل: فإنَّما يجب ما انخفض إليه؛ لما ذكرنا من اعتبار الضمان بيوم التلف. وفي «التلخيص»: لو غصب شيئاً يساوي

---

(١) انظر: الحاوي (٧/ ١٥٨)، المهذب (٢/ ١٩٦)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٩١)، روضة الطالبين (٥/ ٣١).
وأبو ثور هو: إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، الإمام الحافظ المجتهد، مفتي العراق، ويكنى أيضاً أبا عبد الله. ولد في حدود سنة سبعين ومائة. أخذ الفقه عن الشافعي وغيره. قال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً. صنَّف الكتب، وفَرَّعَ على السنن، وذَبَّ عنها. توفي سنة أربعين ومائتين، وقيل غير ذلك. انظر: تذكرة الحفاظ (٢/ ٥١٢، ٥١٣)، السير (١٢/ ٧٢ ـ ٧٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٥٥)، تهذيب التهذيب (١/ ١٠٢، ١٠٣)، الشذرات (٢/ ٩٣، ٩٤).

(٢) راجع هذا في البحث.

(٣) انظر: حاشية المقنع (٢/ ٢٣٨).

(٤) أي: التالف.

(٥) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤٠٩)، الهداية (١/ ١٩٢)، المغني (٧/ ٣٦٢، ٤٠٥)، الكافي (٢/ ٢٢٥)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٢٨)، حاشية المقنع (٢/ ٢٣٨).

خمسة فعادت قيمته إلى درهم ثم تلف: لزمه خمسة، وهذا على اعتبار الضمان بحالة الغصب، وهو قول ضعيف وليس بالمذهب، وإنَّما استرسل من كلام بعض المخالفين(١). ولو تلف نصف العين بعد العود إلى درهم فرجع الباقي إلى نصف درهم: ردَّه ـ أعني: الباقي ـ ومعه قيمة التالف نصف درهم؛ لأنَّه القيمة حين التلف. وفي «التلخيص»: يرد درهمين ونصف درهم، وليس بالمذهب كما قلنا، وإنَّما أوردته تنبيهاً.

ولو غصب ثوباً قيمته عشرة، فلبسه فأبلاه حتى عادت إلى خمسة ثم انخفض السعر فعادت إلى درهمين: فعليه مع رَدّه خمسة فقط(٢) أمَّا وجوبها؛ فلأنَّها نقصت بإبلائه، وأمَّا أنَّه لا زيادة؛ فلأنَّه بعض سعر لم يتصل به تلف. ولو ارتفع السعر فبلغ بالياً عشرة(٣): فكذلك يردّ معه خمسة؛ لأنَّها الناقصة بالإبلاء، والارتفاع حدث بعده.

وعن أبي بكر بن الحداد الشافعي(٤): يغرم مع الرد عشرة؛ لأنَّ الباقي من الثوب نصفه وهو يساوي عشرة، ولو بقي كله لساوى عشرين، فيغرم للتالف عشرة(٥). وغلطوه بما ذكرنا من حدوث الارتفاع بعد

---

(١) لعله يريد: الأحناف، إذ تُعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب عندهم؛ حتى لا يتغير بتغير السعر. انظر بدائع الصنائع (٧/ ١٥١).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٣٨٦)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٣٥).

(٣) أي: غصب ثوباً قيمته عشرة فلبسه وأبلاه حتى عادت إلى خمسة، وارتفع السعر فصارت قيمته وهو بالٍ عشرة.

(٤) هو: محمد بن أحمد بن محمد، أبو بكر ابن الحداد الكناني، المصري. شيخ الشافعية بالديار المصرية. ولد سنة أربع وستين ومائتين. كان من أوعية العلم، ذا فصاحه وبصر بالحديث والفقه والنحو، وكان متعبداً. من مؤلفاته: كتاب «الفروع» في المذهب، و«أدب القضاء» و«الفرائض». توفي سنة أربع ـ وقيل خمس ـ وأربعين وثلاثمائة. انظر: تذكرة الحفاظ (٣/ ٨٩٩، ٩٠٠)، السير (١٥/ ٤٤٥ ـ ٤٥١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٣٠، ١٣١)، الشذرات (٢/ ٣٦٧، ٣٦٨).

(٥) انظر: قول ابن الحداد في: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٩٣)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢).

البلى، ونظَّروه بما لو تلف الثوب كله، ثم ارتفع السعر لم يكن ليغرم ما زاد[١].

ومثله لو غصب عبداً صانعاً يساوي مائة فنسي الصنعة فساوى خمسين ثم ارتفع السعر فساوى ناسياً مائة ولو كان غير ناسٍ لساوى مائتين: لم يكن له مع أخذه إلَّا خمسين؛ لما قدَّمنا[٢].

ولو اختلف المالك والغاصب في الثوب (المبلي)[٣]، فقال المالك: ارتفع السعر قبل الإبلاء فلي قيمة النقص مرتفعةً، وقال الغاصب: بل بعده، فالقول قوله[٤]؛ لأنَّه غارم، والأصل البراءة من الزيادة[٥]، والله أعلم.

قال: «وإن نقصت القيمة لمرضٍ ثم عادت ببرئه: لم يلزمه شيءٌ، وإن زاد من جهة أخرى مثل أن تعلَّم صنعةَ فعادت القيمةُ: ضَمِنَ النقصَ، وإن زادت القيمةُ لِسِمَن أو نحوه ثُمَّ نقصت: ضَمِنَ الزيادة، (وإن)[٦] عاد مثل الزيادةِ الأولى من جنسها: لم يضمنْها في أحد الوجهيِن، وإن كانت من غيرِ جنسِ الأولى: لم يسقطْ ضمانها»[٧].

---

(١) انظر: فتح العزيز: الموضع السابق؛ مغني المحتاج (٢/ ٢٨٧).

(٢) لأنَّ هذه الخمسين هي قيمته يوم نسي الصنعة. انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٩٣)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢).

(٣) في المخطوط: المثلي، وهو تصحيف.

(٤) أي: قول الغاصب.

(٥) انظر: المغني (٧/ ٤٢٠)، الكافي (٢/ ٢٣١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٤٣)، المبدع (٥/ ١٨٨).
وانظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٩٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢)

(٦) في المخطوط: فإن، والتصويب من المقنع (٢/ ٢٣٩)، والمبدع (٥/ ١٦٦)، والإنصاف (٦/ ١٥٧).

(٧) المقنع (٢/ ٢٣٨، ٢٣٩).

فيه مسائل:

الأولى(١): عرض للمغصوب ما ينقصه من مرض أو بياض عين أو حمل أو فرط سِمَن أو عيب ونحو هذا، ثم زال وذهب أثره: فلا أرش مع الردِّ(٢). وبه قال أبو حنيفة(٣)، والشافعي(٤) وغيرهما(٥). وللشافعية وجه بخلافه(٦)؛ لأنَّه نقصٌ حصل في اليد العادية فضُمن، كما لو لم (يزول)(٧).

ولنا(٨): أنَّ الذاهب قد عاد فوجب انتفاء الضمان كما في عَوْدِ الآبق ونبات السن الذاهبة، وهذا ليس (بالمتين)(٩)؛ فإنَّ عَوْدَ الآبق عودٌ للعين من غير فوات جزء منها، والصحة ها هنا فات جزؤها فوجب ضمان الفائت منها.

---

(١) المسألة الثانية ستأتي والثالثة والرابعة.

(٢) انظر: المغني (٧/ ٣٨٣)، الكافي (٢/ ٢١٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٣)، الفروع (٤/ ٥٠٤)، المبدع (٥/ ١٦٥)، الإنصاف (٦/ ١٥٦) ـ قال: وهو المذهب ـ كشاف القناع (٤/ ٩١).

(٣) انظر: المبسوط (١١/ ٥٩)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٥، ١٥٧)، الهداية مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٧٨).

(٤) انظر: الحاوي (٧/ ١٤٨)، المهذب (٢/ ٢٠٠)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٩)، روضة الطالبين (٥/ ٤٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٠).
وقول الشافعي إنَّما هو فيمن جنى على عين فابيضت أو على سنِّ صبي فانقلعت فأخذ أرشها بعد أن أيس منها ثم ذهب البياض ونبتت السن أنَّه يرد ما أخذ لارتفاع النقص بحدوث الصحة. انظر: الأم (٣/ ٢٥١)، مختصر المزني (١١٨).

(٥) قالت به المالكية. انظر: التاج والإكليل المطبوع مع مواهب الجليل (٧/ ٣٢٣)، الخرشي على مختصر خليل (٦/ ١٣٩).

(٦) انظر: الحاوي (٧/ ١٤٨)، المهذب (٢/ ٢٠٠)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٩)، روضة الطالبين (٥/ ٤٤).

(٧) في المخطوط كلمة في هذا الموضع رسمها: براد، وهي تحريف، والمناسب ما أثبت.

(٨) الشارح هنا يُورد تعليل الأصحاب، لكنه سيضعفه ويقوي الوجه الثاني للشافعية.

(٩) في المخطوط: بالمبين، وهو تصحيف.

وأمَّا ذو السن فغير مضمون باليد، فلم يكن النقص الحاصل بين القلع والنبات مضموناً، وها هنا بخلافه، وأيضاً فالواجب في السن ديتها فكأنَّها بدل عنها، فإذا عادت لم يجتمع البدل والمبدل، وهذا الوجه عندي قوي بل أقوى[(١)]، وإن كان الرافعي استبعده[(٢)].

فصل

لو استرده المالك معيباً مع الأرش ثم زال العيب في يده[(٣)]؛ ففي «المغني»: لا يجب رد الأرش؛ معللاً باستقراره[(٤)] بأخذ العين ناقصة[(٥)]. قال: وكذلك لو أخذه[(٦)] بغير أرش، ثم زارل[(٧)] في يده: لم يسقط الأرش لذلك[(٨)].

ومذهب أبي حنيفة والشافعي خلافه[(٩)]. وهو قياس ما مرَّ من انتفاء

---

(١) ساق المرداوي ـ في الإنصاف (٦/ ١٥٦) ـ قول الحارثي هذا، ثم علق عليه بقوله: الظاهر أنَّه لم يطلع على ما ذكره صاحب الفروع من النص، فهذا يقوي قوله، وربما كان المذهب. وقدمه في الرعاية الكبرى، وقال: نص عليه. انتهى. وانظر: الفروع (٤/ ٥٠٤)، المبدع (٥/ ١٦٥، ١٦٦). وأقول ردًّا على ما قاله المرداوي في «الإنصاف»: كيف يطلع الحارثي على ما ذكره صاحب الفروع والفارق الزمني بينهما كبير، فصاحب الفروع (محمد بن مفلح). ولد سنة (٧٠٧هـ)، والحارثي توفي سنة (٧١١هـ).

(٢) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٩)، وذكره في المرض خاصة.

(٣) أي: في يد المالك.

(٤) أي: الأرش.

(٥) المغني (٧/ ٣٨٣، ٣٨٤). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٣)، المبدع (٥/ ١٦٦)، الإنصاف (٦/ ١٥٦)، كشاف القناع (٤/ ٩١، ٩٢).

(٦) أي: المغصوب.

(٧) العيب.

(٨) المغني (٧/ ٣٨٤). وانظر: الشرح الكبير؛ المبدع الإنصاف: المواضع السابقة؛ وكشاف القناع (٤/ ٩٢).

(٩) لكن ذكر الرافعي والنووي أن الغاصب لورَدَّ المغصوبَ مريضاً فبرأ وزال الأثر =

الأرش بالزوال؛ لأنَّا تبينَّا أنَّه غير واجب، فوجب ردُّه إن كان أخذه. وما يذكر من الاستقرار فغير مُسَلَّم.

والصواب ـ إن شاء الله تعالى ـ: الوجوب بقدر النقص الحادث في المدة، ويجب رَدُّ ما زاد إن كان أخذه.

فصل

وانتفاء الأرش بالزوال لا ينفي ثبوته عند حدوث النقص بما ذكرنا، غير أنَّه لا يستقر إلَّا بالأرش من الزوال أو بالتسليم ناقصاً، كما قال المصنف؛ لأنَّ النقص سبب صالح للضمان، وقد وُجد، فترتب عليه مسببه. والزوال مظنون، والأصل عدمه، فلا أثر له، ألا ترى: أنَّا نضمن بمجرد الإباق[1]، ولا ننتظر العَوْد وإن كان مرجوّاً.

ولو لقي الغاصب في غير بلد الغصب، والعين غائبه: كان له التضمين من غير انتظار، ولو تعذَّر المِثلُ في المِثليَّات: كان له التغريم بالقيمة، ولا ينتظر به وجود المِثل. وقد يتخرج من عدم وجوب الدية في قلع السن والظفر قبل الإياس من العَوْد عدمُ وجوب الأرش قبل الإياس من البرء فيما يُرجى برؤه، بجامع الشركة في ضمان التعدي. وربما فرق بينهما: بأنَّ الدية تنوب مناب القصاص فلا يثبت بدون ثبوت القصاص، والقصاص لا يثبت قبل الإياس لتعذر استدراكه؛ فوجب الانتظار، ولا كذلك الأرش، فإنَّ استدراكه ممكن، فافترقا[2].

= فلا شيء عليه على الصحيح. وفيه وجه بعيد: أنه يضمن النقص الحاصل بالمرض ولا يسقط عنه بالبرء.
انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٩)، روضة الطالبين (٥/ ٤٤).

(١) أي: إباق العبد.

(٢) أي: أنَّه إن زال العيب بعد دفع الأرش أمكن استرجاعه ـ أي: الأرش ـ ولا كذلك =

فصل

(وتَذَكُّرُ)[١] المنسي من العلم والصناعة أو تَعَلُّمُهُ: كحدوث البرء في سقوط الضمان[٢]. وهو قول الشافعية[٣]؛ لعود ما ذهب، فإنَّ العلم الثاني هو الأول. وفُرِّق بينه وبين السِّمن العائد بعد ذهابه بأنَّ السِّمَن الثاني زيادة محسوسة مغايرة للأولى، والعلم الثاني لا يُعد في العرف (شيئاً)[٤] متجدداً (. . .)[٥].

وذكر القاضي وغير واحدٍ من أصحابه أنَّ العلم كالسِّمن في الحدوث، يجري فيه الوجهان المنقولان في السِّمن؛ لوجود التغاير حقيقة[٦]، والتفرقة اختيار المصنِّف، قال: لأنَّ العلم الثاني هو

= القِصاص، والدية تنوب مناب القصاص، ومن هنا افترقت الدية عن الأرش.

(١) في المخطوط: ونذكر، وهو تصحيف، وما أُثبت هو المناسب للسياق.

(٢) ظاهر كلام الشارح هنا أنَّ المغصوب حال غصبه كان متعلماً أو يُحسن صنعةً ثم طرأ عليه نسيان العلم أو الصناعة عند الغاصب ثم تذكَّر أو تعلَّم ما نسي، أمَّا إذا تعلَّم العلم أو الصناعة عند الغاصب ثم نسي ثم تذكَّر ففيه وجهان سيأتيان.

(٣) للشافعية وجهان في هذه المسألة، أصحها سقوط الضمان.
انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٧، ٣٠٨)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٠).

(٤) في المخطوط: سبباً، وهو تصحيف، والمناسب للسياق ما أُثبت.

(٥) في المخطوط كلمة في هذا الموضع غير واضحة، وليس لها موقع هنا، وانظر التفريق بين السِّمَن وتعلُّم الصنعة في: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٨)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢).

(٦) القاضي أبو يعلى إنَّما ذكر الوجهين فيما إذا تعلَّم علماً آخر أو صناعةً أخرى لا فيما إذا تعلَّم العِلم نفسه أو الصناعة نفسها.
انظر قوله في المغني (٧/ ٣٨٣)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٦). وقد يكون ذكر الوجهين في كل منهما.

الأول[١]. وهذا إن أُريدَ به المعلوم فحق، وإن أُريدَ به العلم بالمعلوم فغير مُسَلَّم، وهو مراد من سَوَّى بين الأمرين في جريان الخلاف لكن العرف لا يقضي بالتجدد في العلم فهو كالبرء، وإن كانت صحة العائد مغايرة للصحة الذاهبة.

المسألة الثانية: إذا كمل نقص الأصل من جهة أخرى، بأن نقصت القيمة لمرض ثم عادت لتعلُّم صناعة، أو كانت لنسيان صناعة ثم عادت لتعلُّم أخر: لم يُجبر الأول بالثاني، ووجب ضمان النقص[٢]. وبه قال الشافعي[٣]؛ لأنَّ النقص وجب ضمانه بحصوله في يده، والحادث نماء أجنبي حصل على مِلك المالك، فلا يُجبر مِلكه بمِلكه.

فصل

ولو غصب شجراً فتحاتَّ ورقُه ثم أورق، أو حيواناً فجزَّ[٤] صوفه أو وبره ثم عاد: لم ينجبر الأول بالثاني، ووجب ضمانه. بخلاف ما لو سقط سن العبد أو تمعط[٥] شعره ثم نبت، فإنَّ الضمان يسقط بالعَوْد؛

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٨٣)، وقوله هذا هو في الأَمَة فيما إذا زادت بالتعليم أو الصناعة ثم نسيت ثم تعلمت ما نسيته.
وتابعه في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٦).

(٢) ظاهر كلام الشارح هنا أنَّه يريد انجبار النقص الحادث على أصل المغصوب، بدليل قوله: إذا كمل نقصُ الأصل؛ يعني: أنَّ الأصل كان كاملاً ثم نقص في يد المغصوب ثم كمل نقصُه من جهةٍ أخرى.
أمَّا انجبار النقص الحادث بعد زيادة في يد الغاصب فسيأتي.

(٣) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٨)، روضة الطالبين (٥/ ٤٣)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٠).

(٤) جززتُ الصوف جزّاً ـ من باب قتل ـ: قطعته، وهذا زمن الجَزَاز والجِزَاز. وقال بعضهم: الجز: القطع، في الصوف وغيره. المصباح المنير ص(٣٨).

(٥) امْتَعَطَ شعرهُ وتَمَعَّطَ: أي: تساقط من داءٍ ونحوه. قاله الجوهري في الصحاح (٣/ ١١٦١).

لأنَّ الصوف والورق يتقومان لذاتهما، فكانا (كولد)[1] المغصوب لا ينجبر بولد آخر، والسن والشعر لا يتقومان لذاتهما بل لنقص الذات بزوالهما، فتقويمهما إنَّما هو تقويم الذات فقط، وقد زال؛ فسقط ضمانهما، والله أعلم.

المسألة الثالثة: الزوائد المتصلة من سِمَن، وتعلُّم علم، أو صناعة، ونحو ذلك: مضمونة كالأصل، نقله الخرقي[2]. وهذا من أصول ما أوردنا من المتن[3]، وهو قول الشافعي[4]. وعنه[5]: إذا رده بعينه لم يلزمه شيء، ذكره ابن أبي موسى في الإرشاد[6]. ونحوه أو قريب منه قال مالك وأبو حنيفة، قالا: وهي أمانة لا تضمن. فإذا هلك بعد الزيادة ضمنه دونها؛ لأنَّ الغصب هو السبب للضمان ولم يصادف الزيادة[7].

---

(١) في المخطوط: كذلك، وهو تحريف، والمناسب للسياق ما أُثبت.

(٢) انظر: مختصر الخرقي ـ مع المغني ـ (٧/ ٣٨١ ـ مسألة رقم ٨٦٤). وانظر: الهداية (١/ ١٩٢)، المغني (٧/ ٣٨١، ٣٨٤)، الكافي (٢/ ٢١٩)، المحرر (١/ ٣٦٠، ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٣، ٤٠٤)، المبدع (٥/ ١٦٦)، الإنصاف (٦/ ١٥٧)، كشاف القناع (٤/ ٩٢).

(٣) حيث قال في المتن: وإن زادت القيمة لسِمَنٍ أو نحوه ثم نقصت: ضَمِن الزيادة،انظر: المتن ص(٤٣٢).

(٤) انظر: الأم (٣/ ٢٤٦)، مختصر المزني ص(١١٧)، الحادي (٧/ ١٤٦)، المهذب (٢/ ٢٠١)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٤٨)، روضة الطالبين (٥/ ٢٧).

(٥) أي: عن الإمام أحمد.

(٦) الإرشاد ص(٢٥٧). ولهذا الكتاب مزية على غيره من كتب المذهب، وهو أنَّه بناه على ما فيه رواية واحدة فقط، فإن تعددت ذكر ما وقع له منها، وهو محقق في رسائل بالمعهد العالي للقضاء. انظر: المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد (٢/ ٦٨١، ٧٠٦، ٧٠٧). ثم طبع بتحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي.

(٧) انظر في مذهب مالك: المدونة (٤/ ١٧٦).
وفي مذهب الأحناف: المبسوط (١١/ ٥٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٣)، الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٧٤)، شرح العناية المطبوع بهامش شرح فتح القدير (٨/ ٢٧٤).

وإن منع بعد الطلب[١]: فمضمونة في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة؛ لأنَّه صار غاصباً بالمنع. والثانية: لا، كما لو لم يطلب؛ لأنَّ الطلب لا يتحقق في الزيادة منفردة عن الأصل لتعذر إفرادها، فلا تكون مضمونة[٢].

ولنا: أنَّ الزيادة مستولى عليها بغير حق؛ فوجب ضمانها كما في الأصل، وأيضاً فإمساكها غير مأذون فيه؛ فكانت مضمونة كأصلها وكالمسروق؛ ولأنَّ الائتمان إمَّا من جهة الشرع كالحاكم في مال الغاصب واليتيم ونحوه و(كالملتقط)[٣] ومن (تطيِّر)[٤] الريح إلى داره ثوباً. وإمَّا من جهة المالك بإذن الشرع؛ كالمودع والمرتهن ونحوهما، وهذا ليس بواحد منهم؛ فلا يكون مؤتمناً. ولأنَّها زيادة عين مضمونة كزيادة الصيد في يد المُحْرِم[٥].

فإن قيل: هو مطالب بالأرسال من جهة الشرع في كل وقت فهو كمطالبة المالك بالرد فيضمن لذلك[٦]، وقلنا: وكذلك هو في

(١) أي: إنْ منع الغاصبُ المغصوبَ بعد طلب المالك له بزيادته المتصلة.

(٢) انظر: المبسوط (١١/ ٥٥).

(٣) في المخطوط كلمة رسمها: كالمعط، والمثبت هو المناسب للسياق.

(٤) في المخطوط: تطيره، والصواب ما أثبت.

(٥) فإنَّ أبا حنيفة يوافق على ضمان نقصه، وممَّن قال بهذا القياس الشافعية. انظر في مذهب الأحناف: شرح العناية المطبوع بهامش شرح فتح القدير (٨/ ٢٧٤، ٢٧٥). وفي مذهب الشافعية: الحاوي (٧/ ١٤٧).

(٦) القائل هنا هم الأحناف، وخلاصة اعتراضهم: أنَّهم لا يرون صحة قياس زوائد المغصوب المتصلة على زيادة الصيد في يد المحرم؛ لأنَّ الحقَ في صيد الحرم للشرع، والشرعُ يطالبه برد الأصل مع ولده إلى مأمنه، فوجد المنع منه بعد الطلب، وهو سبب للضمان.
انظر: المبسوط (١١/ ٥٥)، شرح العناية المطبوع بهامش شرح فتح القدير (٨/ ٢٧٦، ٢٧٧)، الكفاية المطبوع بحاشية شرح فتح القدير (٨/ ٢٧٦).

المغصوب، فلا فرق. وأمَّا أنَّ (الغاصب)[١] لا يباشر الزيادة[٢]، فلا نُسَلِّمه؛ فإنَّ الزيادة حصلت في يده باستدامة الاستيلاء على وجه العدوان والتغلب، وذلك عين الغصب فهو كالابتداء، بل أبلغ؛ فإنَّ مَنْ وُجد منه قوة الاستدامة أمكن في العدوان من المبتدي، إذ مِنَ المبتدي من لا ينهض بالاستدامة، وأيضاً فنفس المالك تضعف عن منازعة المستديم غالباً، بخلافه مع المبتدي. ولو سُلِّم انتفاء المباشر فلا أثر له مع وجود السبب، وبيان وجوده: أنَّ حصول الزيادة في يده ناشئ عن استدامتها على الأصل، إذ لو لم يستدمها لما حصلت عنده، والأصل اتحاد السبب والمباشرة في الضمان بدليل الحافر والملقي[٣].

وأمَّا أنَّ الطلب لا يتحقق (في)[٤] الزيادة: فضعيف جدّاً؛ لأنَّ تحققه فيها بعينها ليس شرطاً لثبوت الغصب فيها، بدليل غصبها زائدة، فإنَّ الغصب شامل لها ولزيادتها، وإن كنَّا لا نتحقق قصد الزيادة بعينها، بل ربما يكون ذاهلاً[٥] عنها غير عالم بها، بأنْ كان كاتباً أو صانعاً[٦].

---

(١) في المخطوط: الغصب، والمناسب للسياق ما أثبت.

(٢) وهو أيضاً اعتراض للأحناف، انظره في المبسوط (١١/ ٥٤).

(٣) فالحافر متسبب، والملقي مباشر.

(٤) ساقطة من المخطوط، وأثبتها لأنَّ السياق يقتضيها، ويؤيده قوله بعده: لأنَّ تحققه فيها، وأيضاً فقوله هنا رَدٌّ على رواية الأحناف الثانية المذكورة.

(٥) أي: المالك.

(٦) المعنى ـ والله أعلم ـ: أنَّ المالك إذا طالب بالمغصوب ـ الذي هو مِلكُه ـ ربما لا يقصد الزيادة؛ لأنَّه قد يكون غير عالم بها؛ أي: لا يعلم بأنَّ مِلكُه قد زاد عند الغاصب، كأن يصير عبده المغصوب كاتباً أو صانعاً عند الغاصب ويطالب به دون علمه بزيادته.

فصل

والزيادة الموجودة حال الغصب مضمونة مع التبع والانفراد بغير خلاف[١]، فيضمنها مع الأصل بالقيمة إذا تلف؛ لأنَّها تابعة له، وبالأرش إن نقصت أو تلفت كما في خفة السِّمَن وذهابه؛ لأنَّ المغصوب نقص عن حال أخْذِه نقصاً مؤثراً في القيمة؛ فوجب ضمانه كما في ذهاب العضو.

فصل

والزيادة بتعلُّم الغناء والتصوير غير مضمونة[٢]، وبه قال الشافعي[٣] خلافاً لبعض أصحابه، قال: ولهذا لو (قتل)[٤] عبداً (مغنياً)[٥]: يغرم تمام قيمته[٦].

ولنا: أنَّ الصناعة محرمة[٧]؛ فلا تكون زيادة محترمة. وقوله: يغرم

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٨٢)، وقال: لا نعلم فيه خلافاً، وتابعه في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٤).

(٢) يعني: لو زادت قيمة الجارية ـ أو العبد ـ بتعلُّم الغناء والتصوير، ثم نسيته، فهل يضمن ذلك؟

(٣) نقله القاضي الروياني. انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٩)، روضة الطالبين (٥/ ٤٣) ـ وصححه ـ مغني المحتاج (٢/ ٢٩٠).

(٤) في المخطوط: قيل، وهو تصحيف، والتصويب من فتح العزيز وروضة الطالبين: الموضعين السابقين.

(٥) في المخطوط: معنيّاً، وهو تصحيف، والتصويب من فتح العزيز وروضة الطالبين: الموضعين السابقين.

(٦) انظر: فتح العزيز؛ روضة الطالبين: الموضعين السابقين، نقلاً عن بعض الأصحاب دون تسميته.

(٧) انظر في حرمة التصاوير: المغني (١٠/ ٢٠٢)، وانظر اختلاف الأصحاب في حرمة الغناء في المغني (١٤/ ١٦٠، ١٦١).

تمام قيمته؛ غير مُسَلَّم، بل يغرم قيمته ساذَجاً[١]؛ لأنَّ ما زاد لا يتقوم؛ فإنَّ الله إذا حرَّم شيئاً حرَّم ثمنه[٢].

فصل

وزوائد العارية مضمونة تبعاً لأصلها كما في المغصوب، هذا في المتصل، وأمَّا المنفصل كالولد والثمر، فقدم الكلام في الولد في كتاب العارية[٣].

فصل

ويضمن زوائد المقبوض في العقد الفاسد قياساً على المغصوب بجامع الشركة في ضمان الأصل[٤]. وذكر أصحابنا وجهاً ثانياً بانتفاء الضمان؛ لأنَّه لم يدخل على بدل الزيادة، بل على بدل العين

(١) أي: يلزم قيمته كعبدٍ غير مُغَنٍّ.
والساذَج ـ كما في المعجم الوسيط (١/ ٤٢٤) ـ: الخالص غير المشوب، معرَّب، فارسيته: ساده. وقد قال أحمد ـ فيمن مات وخلَّف ولداً يتيماً وجاريةً مغنيةً فاحتاج الصبي إلي بيعها ـ: تباع ساذَجَة. قيل له: إنَّها تساوي مغنية ثلاثين ألفاً، وتساوي ساذجةً عشرين ديناراً. قال لا تباع إلَّا على أنَّها ساذجة.
انظر: المغني (١٤/ ١٦٠، ١٦١).

(٢) روُي هذا مرفوعاً من حديث ابن عباس عند الدارقطني، ورواه أحمد في المسند وأبو داود في السنن بلفظٍ قريبٍ منه، وقد تقدَّم.

(٣) انظر كتاب العارية من هذا الشرح (١٩/أ) وخلاصة قوله هناك: أنَّ في ولد العارية وجهين؛ أصحهما: أنَّه غير مضمون؛ لعدم دخوله في الإعارة وعدم فائدته للمستعير، فكان أمانة كالوديعة.
وانظر: المغني (٧/ ٣٤٤)، الكافي (٢/ ٢١٤)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٦٨)، الفروع (٤/ ٤٧٤)، القواعد لابن رجب (القاعدة الثانية والثمانين ـ ص(١٧٦، ١٧٧)، المبدع (٥/ ١٤٥)، الإنصاف (٦/ ١١٤)، كشاف القناع (٤/ ٧٢).

(٤) انظر: المغني (٦/ ٣٢٨)، الكافي (٢/ ٢٤)، القواعد لابن رجب (القاعدة الثانية والثمانين ـ ص١٧٧)، الإنصاف (٤/ ٣٦٢)، كشاف القناع (٣/ ١٩٨).

نقصها[١]، فإذا يكون أمانةً[٢]. قال القاضي: وهو ظاهر كلام أحمد؛ لأنَّه قال في رواية منها ـ في رجل اشترى غلاماً كاتباً أو صانعاً فنسي الكتابة عنده ثم وجد به عيباً ـ: يرجع على الذي اشتراه منه، ولا يرجع بالذي نسي من الكتابة. قال القاضي: فأثبت له الرد بالعيب، ولم يجعل ما نسي مضموناً عليه مع كون الثمن في مقابلته.

المسألة الرابعة: إذا نقصت القيمة لفوات الزيادة ثم عاد مثلها فكملت القيمة، إمَّا أن يكون العائد من الجنس، أو لا. أحد القسمين[٣]: كونه من الجنس، كما لو غصبها وقيمتها مائة فسَمِنت فبلغت مائتين ثم هزلت فعادت إلى مائة ثم سَمِنت فعادت إلى مائتين، وأشبه شيءٍ به نبات السن الذاهبة، وقد نصَّ فيه على سقوط الدية من غير خلاف عنه[٤]، لكن اختلف عنه في أرش القلع، فيخرج ها هنا وجهان، وقد أوردهما المصنف[٥] في آخرين[٦] عن احتمالين ذكرهما القاضي في «المجرد»[٧]:

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب، الموضع السابق. قال: ووجه القاضي سقوط الضمان بأنَّه إنَّما دخل على ضمان العين دون نمائها، وقال: وهو منتقضٌ بتضمينه الأجرة.

(٢) قال سفيان الثوري: كل شيءٍ أصله أمانة فليس على صاحبه ضمان وإن اشترط أنَّه ضامن، قال أحمد: الأمانة على معنى الوديعة والبضاعة، قال إسحاق: الأمانات كلها مؤادة لا ضمان فيها.
انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية الكوسج/ قسم المعاملات (مسألة رقم ٤٦٢ ـ ص٤٩٣).

(٣) القسم الثاني سيأتي.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب (القاعدة الثانية والأربعين بعد المائة ـ ص٣٣٨).

(٥) انظر: المغني (٧/ ٣٨٢، ٣٨٣)، الكافي (٢/ ٢١٩).

(٦) انظر: الهداية (١/ ١٩٢)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٥)، الفروع (٤/ ٥٠٤)، القواعد لابن رجب: الموضع السابق؛ المبدع (٥/ ١٦٦)، الإنصاف (٦/ ١٥٧).

(٧) ذكر ذلك عنه المرداوي في: الإنصاف (٦/ ١٥٧)، تصحيح الفروع المطبوع بحاشية الفرع (٤/ ٥٠٥).

أحدهما: لا أرش بحال، وإليه مَالَ المصنف، وقال: هذا أقيس[١]. وصار إليه الشافعية في أحد الوجهين؛ لعود ما ذهب، فأشبه برء المريض ونبات السن الذاهبة حيث لا دية، وعود الآبق[٢]. وقد فرّق بينهما بأنَّ عود الآبق حصول للعين من غير فوات، والهزال فوات عين.

والثاني: وجوب أرش ما نقص، وهو الأظهر من مذهب الشافعي؛ لأنَّ السَّمَن الأول وجب ضمانه فلم يسقط بما حدث على ملك المالك كما في العائد من غير الجنس[٣].

والأول المذهب[٤]؛ لنصه من رواية إسحاق بن منصور في الخلخال يكسر قال: يصلحه أحب إليّ[٥]. وإعادة الخلخال أو الإناء إلى الحالة الأولى إحدى صور المسألة، وهو منبه على مثله فيما مرَّ من المسألة الأولى وفروعها[٦].

وقوله: لسمن أو نحوه[٧]، يفيد جريان الوجهين فيما إذا تعلَّم علماً أو صناعةً فنسي ثم تذكَّر أو تعلَّم، وكذا حكاهما القاضي وأبو الخطاب[٨]، وابن عقيل، وقطع في «المغني» بسقوط الضمان ها هنا، قال: لأنَّ العلم الثاني هو الأول[٩]، وقد مرَّ الكلام فيه في آخر المسألة الأولى.

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٨٣)، وتابعه في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٥)، لنصه من رواية إسحاق بن منصور الآتية.

(٢) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٧)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢).

(٣) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٧)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢).

(٤) انظر: الإنصاف (٦/ ١٥٧)، حاشية المقنع (٢/ ٢٣٩).

(٥) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج/ قسم المعاملات (رقم المسألة ٣١٠ ـ ص٣٩٧). قال ابنُ رجب في القواعد ـ (القاعدة الثانية والأربعين بعد المائة ـ ص٣٣٨) ـ: وبينهما فرق، فإنَّ إصلاح الخلخال نوع ضمان بخلاف عود السِّمَن. اهـ.

(٦) انظر المسألة الأولى.

(٧) انظر المتن.

(٨) انظر: الهداية (١/ ١٩٢).

(٩) انظر المغني (٧/ ٣٨٣)، وتابعه في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٥، ٤٠٦).

فصل

وإذا قيل بعدم الضمان ولم يعد السِّمَن بكماله: فعليه ضمان أرش النقص، وإن عاد ولم تكمل القيمة، ففي كلام المصنف وغيره: يجب ضمان ما بقي؛ لأنَّ النقص لم يكمل اجنباره[١]، وفيه بحث. وكذلك القول فيما مرَّ في المسألة الأولى.

وإن تكرر النقصان بأن سمنت ثم هزلت ثم سمنت ثم هزلت فعادت إلى القيمة الأصلية، فعلى القول بالضمان: يضمن السمنين جميعاً، وعلى القول بعدمه: يضمن الثاني دون الأول؛ لأنَّه الفائت، والأول انجبر بالثاني، إلَّا أنْ لا تكمل قيمته بالثاني فيجب الإكمال مضافاً إلى ضمان الثاني على ما قال.

القسم الثاني: كون العائد من غير الجنس، بأن كان الذاهب سِمناً والحادث تعلُّم صناعة أو بالعكس، أو الذاهب صناعة والحادث علماً، فالمذهب: عدم انجبار الأول بالثاني، ووجوب ضمان النقص[٢]. وهو قول الشافعي[٣]؛ لأنَّ الثاني حصل على ملك المالك، والأول لم يغير، فوجب ضمانه، كما لو كان الحادث ولداً. وذكر ابن عقيل وجهاً بسقوط الضمان[٤]؛ لأنَّ الثاني سدَّ مسدّ الأول فأشبه ما هو من الجنس، ولا تفريع على هذا.

ومن صور المسألة: ما لو كان الذاهب علماً أو صناعةً فتعلَّم علماً

---

(١) انظر: المغني (٧٣٨٣)، وتابعه في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٥).
(٢) انظر: المغني (٧/ ٣٨٢)، الكافي (٢/ ٢١٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٥)، الفروع (٤/ ٥٠٤)، المبدع (٥/ ١٦٦)، الإنصاف (٦/ ١٥٨) ـ قال: وهو الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب ـ كشاف القناع (٤/ ٩٢).
(٣) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٨)، روضة الطالبين (٥/ ٤٣).
(٤) ذكره ـ عنه المرداوي في الإنصاف (٦/ ١٥٨).
وحكى الوجهين ابنُ مفلح في الفروع (٤/ ٥٠٤).

آخر أو صناعةً أخرى؛ وذكر في «المغني» أنَّه كعوْد السِّمن يجري فيه الوجهان[١]، والصحيح الأول[٢]، وهو طريقة أصحاب الشافعي[٣]؛ لوقوع التغاير في العلم والمعلوم. ومن هذا القبيل ما لو كان المنسي سورة فتعلَّم أخرى، ولو كان المغصوب حليّاً أو إناءً فانكسر فأحدث صنعةً أخرى، فكذلك؛ للتغاير.

فصل

إذا كانت قيمتها مائة فسمنت فزادت ألفاً ثم هزلت فعادت إلى قيمتها ثم تعلمت فزادت ألفاً: لزمه ألف معها؛ لأنَّ الثاني لا يجبر الأول، فوجب ضمانه.

وإن بلغت بالسِّمن ألفاً وبالتعلُّم ألفين ثم هزلت ونسيت فعادت إلى المائة: غرم مع الرد ألفَا وتسعمائة، ألف للنسيان وتسعمائة للهُزال.

وإن بلغت بالسِّمن ألفاً، ثم هزلت فعادت إلى مائة ثم تعلَّمت فعادت إلى ألف ثم نسيت فعادت إلى مائة: غرم مع الرد ألفاً وثمانمائة؛ لأنَّ النقص لكل منهما تسعمائة[٤].

فصل

ولو غصبه شابّاً فصار شيخاً، أو الجارية ناهداً[٥] فسقط ثدياها:

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٨٣)، تابعه في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٦).
(٢) أي: عدم الانجبار.
(٣) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٨)، روضة الطالبين (٥/ ٤٣)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٠).
(٤) انظر: المغني (٧/ ٣٨٢).
(٥) نَهد الثديُ نُهُوداً ـ من باب قعد، ومن باب نفع لغة ـ: كَعَب وأشرف، وجارية ناهد وناهدة أيضاً، والجمع نواهد.
المصباح المنير ص(٢٤٠)، وانظر: لسان العرب (٣/ ٤٢٩).

لزم أرش النقص، وهو قول الجماعة[١]؛ لأنَّ الفائت فيهما صفة مقصودة متقومة، فوجب ضمانها كما في نظائره[٢]. وكذا لو كان (أمرداً)[٣] فنقصت القيمة لنبات اللحية[٤]. وهو قول الشافعي[٥] خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنَّ اللحية جمال وزينة؛ وكذلك وجب فيها كمال الدية[٦]، وأيضاً فلا يتعلق به قصد صحيح فأشبه الصناعة المحرمة.

ولنا: أنَّه تغيرٌ تنقص به القيمة عرفاً فأوجب الضمان كذهاب السببية. وقولهم: لا يتعلق به قصد صحيح، فيه نظر؛ فإنَّ عدم النبات أمارة على صغر السن فتتوفر الرغبة فيه لكثرة نفعه مستقبلاً، وذلك غرض صحيح، وفارق الصناعة المحرمة؛ لأنَّ العين ذات الصناعة المحرمة لا يجوز اقتناؤها، وهذا يجوز اقتناؤه، والله تعالى أعلم.

قال: «وإن غصب عبداً مفرطاً في السِّمَن فهُزِلَ فزادت قيمته: رَدَّهُ ولا شيء عليه»[٧].

هُزِلَ بضمِّ الهاء وكسر (الزاء)[٨]، وفتحها في المضارع مع ضم ياء المضارعة، والمصدر (هزال)[٩]؛ كأجاج، فهو مهزول. ويقال: هَزَل

---

(١) قال في المغني (٧/ ٣٧٥): لا نعلم فيه خلافاً. اهـ.

(٢) كما إذا غصبها سمينة فهزلت فنقصت قيمتها، أو محترفاً فنسي الحرفة.

(٣) في المخطوط: أمرد، والنصب هو الصواب؛ لأنه خبر كان.

(٤) انظر: المغني (٧/ ٣٧٥)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٩٩)، الفروع (٤/ ٥٠٢)، المبدع (٥/ ١٦٣)، الإنصاف (٦/ ١٥١).

(٥) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٥٧)، روضة الطالبين (٥/ ٦٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٦).

(٦) انظر: المبسوط (١١/ ٩٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٦).

(٧) المقنع (٢/ ٢٣٩).

(٨) بالمد، كذا في المخطوط، وهي لغة في (الزاي)، والمشهور الجاري على الألسنة: الزاي بالتحتية بدل الهمزة، وفيها لغة ثالثة: الزي، بكسر أوله وتشديد التحتية.
انظر: تاج العروس من جواهر القاموس (٤/ ٢) باب الزاي.

(٩) في المخطوط: هزل، والصواب ما أثبت كما في المصدر المُمَثَّل به وهو: الأجاج.

ـ بفتحهما ـ هَزْلاً وهُزْلاً، حكاه في المحكم[(١)]، وهَزَلته أَهْزِلُه كضربته أضربه.

ويقال: أهزُلُه كأقتله، قاله في المحكم[(٢)] أيضاً.

وإذ عرفت هذا، فمن الزوائد ما يعود بالنقص على العين كالسِّمَن المفرط والسلعة[(٣)] ونحوهما، وهو نوع من العيوب المعتورة للذات، يجب به الأرض إن عرض في يد الغاصب، بغير خلاف أعلمه فيه[(٤)]؛ لأنَّه تغيرٌ أوجب نقصاً، فوجب ضمانه كما في تورُّم يده. ثم إنْ زال وعاد إلى حد الاعتدال فعادت القيمة فلا أرش، كما في البرء من المرض. وإنْ ردَّه زائداً بأرشه ثم زالت الزيادة: فهو كبرء المريض بعد ردِّه وأخذ أرشه، وقد مرَّ الكلام فيه. وإن غصبها زائدةً وذهب الزائد في يده ـ وهو صورة المتن ـ: فكذلك؛ لما ذكرنا، وأيضاً فالذاهب لا مقدر فيه، فالواجب محض القيمة، والقيمة لا نقص فيها، فلا أرش[(٥)]. وأمَّا زيادة القيمة المشار إليها في المتن[(٦)] فمن جملة الصور، وليس الحكم

---

(١) المحكم (٤/ ١٦٦).

(٢) المحكم (٤/ ١٦٦).

(٣) قالت في المصباح المنير ص(١٠٨): السلعة خُراج كهيئة الغدة تتحرك بالتحريك، قال الأطباء: هي ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه وله غلاف وتقبل التزايد لأنها خارجة عن اللحم؛ لهذا قال الفقهاء: يجوز قطعها عند الأمن. اهـ.

(٤) انظر: المغني (٧/ ٣٨٣)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٣).
وقد تقدَّم كثيرٌ من ذلك عند شرحه لقول المصنف: «وإن نقص: لزمه ضمان نقصه».

(٥) انظر: المغني (٧/ ٣٧٤)، الكافي (٢/ ٢١٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٦)، المبدع (٥/ ١٦٧)، كشاف القناع (٤/ ٩٢).

(٦) في قوله: فزادت قيمته.

مخصوصاً بها[١]. وقوله: رده[٢]، بيان للقدر الواجب، كأنَّه قال: لا شيء فيه سوى ردِّه، والله أعلم.

قال: «وإن نقص المغصوب نقصاً غير مستقر ـ كحنطة ابتلت وعفنت ـ: خُيِّرَ بين أخذ مثلها وبين تركها حتى يستقر فسادُها ويأخذها وأرش نقصها»[٣].

يقال: عفِنت ـ بكسر الفاء ـ تَعْفَنُ ـ بالفتح في المستقبل ـ عَفَناً ـ بالتحريك ـ وعُفُونة، وعفَن ـ بالفتح ـ عفْناً ـ بالإسكان ـ: صعد الجبل، حكاه ابن سِيدَه[٤] عن كراع[٥].

والنقصان ينقسم إلى مستقر وغير مستقر. ويعنون بالمستقر ما فساده غير سارٍ كطحن الحنطة، وكسر الإناء، وشق الثوب، وذهاب السِّمن.

---

(١) يريد الشارح بقوله هذا: أنَّ زيادة القيمة ليست بشرط، فالمهم أن لا تنقص القيمة، وسواء زادتْ أو بقيت كما هي فسيان.

(٢) انظر: المتن.

(٣) المقنع (٢/ ٢٣٩).

(٤) انظر: المحكم (٢/ ١٣٣).

وابن سيده هو: علي بن إسماعيل المرسي، الضرير، أبو الحسن، إمام اللغة، صاحب كتاب «المحكم» في لسان العرب، وأحد من يُضرب بذكائه المثل. قال الذهبي: هو حُجة في نقل اللغة، وله كتاب «العالَم في اللغة»؛ نحو مائة سفر، بدأ بالفلك، وختم بالذَّرَّة.

وله «شواذ اللغة»؛ خمسة أسفار، و«المخصص» في اللغة أيضاً. مات سنة ثمان وخمسين وأربعمائة.

انظر: بغية الوعاة (٢/ ١٤٣)، الديباج المذهب ص(٢٠٤، ٢٠٥)، السير (١٨/ ١٤٤ ـ ١٤٦)، الشذرات (٣/ ٣٠٥، ٣٠٦).

(٥) هو: علي بن الحسن الهنائي، المعروف بكُراع النمل ـ بضم الكاف ـ أبو الحسن النحوي اللغوي. قال ياقوت: من أهل مصر أخذ عن البصريين، وكان نحويّاً كوفيّاً. من مصنفاته: «المنضَّد في اللغة»، «المجرد»، «مختصره»، «أمثلة غريب اللغة».

انظر: إنباه الرواة على أنباه النحاة (٢/ ٢٤٠)، بغية الوعاة (٢/ ١٥٨).

ونحو ذلك، وقد مضى الكلام فيه[١]. وبغير المستقر ما هو سارٍ غير واقف، ومثلوه بتعفن الحنطة بالابتلال. وهذا لا أعلم فيه عن أحمد نصّاً، واختلف أصحابه؛ فمنهم من قال: يتخير المالك بين أخذ المثل وبين أخذه مبتلّاً مع أرشه بعد استقرار فساده، وهذا قول أبي الخطاب في كتابه[٢].

وأبي عبد الله السامري[٣] والمصنف ها هنا[٤]، ونقله أصحاب الشافعي قولاً له، لكنه لم يعتبر تناهي الفساد[٥].

ومن الأصحاب من قال: له أرش ما ينقص من غير تخيير، وهو ما اختار المصنف في كتابه الكبير[٦]، ونص عليه الشافعي في الأم[٧]، وقال به أصحابه: أبو المعالي الجويني[٨] وصاحب التهذيب[٩]. ومن

---

(١) طحن الحنطة تقدم صفحة ٣٥٨؛ وكسر الإناء وشق الثوب تقدما ص(٣٩٣): وذهاب السِّمَن تقدم.
(٢) انظر: الهداية (١/ ١٩٢).
(٣) في كتابه «المستوعب»، ذكر ذلك المرداوي في الإنصاف (٦/ ١٥٨)، وفي تصحيح الفروع المطبوع بهامش الفروع (٤/ ٥٠٤).
(٤) انظر المتن في الصفحة السابقة.
(٥) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٩٧)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣، ٣٤).
(٦) المغني (٧/ ٣٧٥). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٧)، المبدع (٥/ ١٦٧)، الإنصاف (٦/ ١٥٨).
(٧) الأم (٣/ ٢٥٤).
وانظر: مختصر المزني ص(١١٨)، الحاوي (٧/ ١٩١)، المهذب (٢/ ١٩٩)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٩٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣).
(٨) انظر: فتح العزيز، روضة الطالبين: الموضعين السابقين.
(٩) انظر: فتح العزيز، روضة الطالبين: الموضعين السابقين.
وصاحب التهذيب هو الإمام العلامة، أبو محمد، الحسين بن مسعود بن محمد البغوي الشافعي المفسر. كان يلقَّب بمحيي السنَّة، كان زاهداً قانعاً باليسير. من مصنفاته: «شرح السنَّة»، «معالم التنزيل»؛ المصابيح»، «التهذيب» في المذهب.
توفي سنة ست عشرة وخمسمائة.
انظر: تذكرة الحفاظ (٤/ ١٢٥٧ ـ ١٢٥٩)، السير (١٩/ ٤٣٩ ـ ٤٤٣)، طبقات =

الأصحاب أيضاً من قال: له البدل كما في الهالك؛ وهو قول القاضي[١]، وأصحابه، الشريف أبي جعفر، وابن عقيل، والقاضي يعقوب ابن إبراهيم، أبي الفرج الشيرازي، وأبي الخطاب في «رؤوس مسائله»، والشريف الزيدي[٢]، واختاره أبو الحسن بن بكروس، والقاسم ابن الحسن بن الحداد[٣].

ونقله أبو إسحاق الشيرازي عن نص الشافعي في الأم[٤]. والذي نص عليه فيه هو ما قبله كما حكينا[٥]. غير أنَّ هذا نصه في الزيت المخالط للماء إذا نقص نقصاً غير مستقر[٦]، فيكون قولاً له في تعفن الحنطة بالنقل والتخريج. وبالجملة فالقول بالبدل هو الأظهر عند

= الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٨١)، طبقات المفسرين للداوودي (١/ ١٦١، ١٦٢)، الشذرات (٤/ ٤٨، ٤٩).

(١) انظر قوله في: المغني (٧/ ٣٧٥)، الكافي (٢/ ٢١٨)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٧)، المبدع (٥/ ١٦٧)، تصحيح الفروع المطبوع بهامش الفروع (٤/ ٥٠٤).

(٢) هو: أبو القاسم، علي بن محمد بن علي، الهاشمي العلوي الحسيني الزيدي، الحراني الحنبلي السني. قال أبو عمرو الداني: كان ثقة ضابطاً مشهوراً، أقرأ بحران دهراً طويلاً توفي سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة، وقد قارب المائة.
انظر: السير (١٧/ ٥٠٥، ٥٠٦)، الشذرات (٣/ ٢٥١).

(٣) لم أعثر له على ترجمة.

(٤) انظر المهذب (٢/ ١٩٩).
وأبو إسحاق الشيرازي هو: الإمام المجتهد، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، الشيرازي، الشافعي، نزيل بغداد. مولده سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة. وقيل: في سنة خمس، وقيل: سنة ست. كان يُضرب المثلُ بفصاحته وقوة مناظرته. انتهت إليه رئاسة المذهب، ورحل إليه الفقهاء من الأقطار. من مصنفاته: «المهذب»، و«طبقات الفقهاء»، و«التنبيه»، و«اللمع في أصول الفقه». توفي سنة ست وسبعين وأربعمائة ببغداد.

(٥) انظر الصفحة السابقة.

(٦) انظر: الأم (٣/ ٢٥٤).

العراقيين من أصحابه(١). والمتلخص ثلاثة أوجه: أرش النقصان مع الرد، البدل، وتخيير المالك بينهما، وهي للشافعية أقوال كما قدَّمنا. ولهم أيضاً قول رابع بثبوت هذا التخيير للغاصب(٢)، وفيه بُعْدٌ.

وجه تخيير المالك: أنَّ تعيُّن الأرش مستلزم للضرر فيكون منتفياً. إنَّما قلنا إنَّه مستلزم؛ لأنَّ معرفة الأرش الواجب يتوقف على معرفة العيب وكميته، ولا سبيل إلى ذلك قبل تناهيه، فيكون الأرش متوقفاً على انتظار التناهي، والانتظار موجب لتأخر الحق فيكون ضرراً. وإذا ثبت انتفاء التعين فيما ذكرنا كان له أخذ البدل كما في حال غيبوبة العين(٣). ثم استحقاق البدل ها هنا لا يفي استحقاق المبدل؛ لأنَّ العين قائمة فلذلك نقول بالخيرة له بين البدل عاجلاً وبين أخذ المبدل مع الأرش آجلاً، إذ دفع الضرر حق له(٤)، فإسقاطه إليه.

ووجه القول بتعين الأرش في الحال: القياس على ما عداه من الاعيان المعيبة، ولا يصح إيجاب البدل؛ لبقاء العين وإمكان أخذها، فالبدل خلاف الأصل، وما يقال من التعذر بدون الانتظار غير مسَلَّم، إذ يمكن اعتباره بمَّا ينقص عادةً كما في البيع.

وإذا نجز هذا، فيجب بهذا الاعتبار أرش عيب (سارٍ)(٥)، وهو أكثر من أرش عيب واقف. ثم قيل: لا اعتبار بما يتولد بعد؛ لأنَّ اعتباره يؤدي إلى اعتبار التلف الكلي فيفضي إلى إيجاب البدل، وذلك انتقال إلى القول بالبدل، وفيه نظر، وهو قول بعض الشافعية(٦). ومنهم

---

(١) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٩٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣).
(٢) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٩٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣).
(٣) كما إذا غصب عبداً فأبق أو دابةً فشَرَدَتْ، فللمغصوب منه المطالبة ببدله.
انظر: المغني (٧/ ٤٠٠).
(٤) أي: حقٌ للمغصوب منه.
(٥) في المخطوط: ساري، وهو خطأ.
(٦) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٩٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣).

من قال: يأخذ ما نقص ولا اعتبار بما يحدث، وهو المفهوم من كلام المصنف[١]، وفيه بحث فإنَّ التعفن من شأنه السراية، باعتباره بالحال والماضي فقط (إلغاء)[٢] لحكم السراية أو بعضها، وهو خلاف الأصل. ومن الشافعية من قال: يأخذ ما نقص، وكما نقص شيئاً أخذه؛ لاستناده إلى السبب الموجود في يد الغاصب فهو كالموجود في يده[٣]، وهذا أظهر.

(ووجه)[٤] القول بالبدل: أنَّ فساده يتداعى أو أنَّه (مشرف)[٥] على التلف أو أنَّه صائر إلى التلف فهو كالهالك في الحال. وفيه بحث، فإنَّ (الغرض)[٦] ما لا تفضي سرايته إلى التلف الكلي، أمَّا إذا (أفضت)[٧] إليه (فوجوب)[٨] البدل ظاهر قولاً واحداً. وبالجملة فالبدل أو التخيير خلاف قياس المذهب؛ فإنَّ العين باقية ولها قيمة ما، فلا تعلق لحقه بالبدل. والأرش هو القياس[٩]، وهذا كله ما لم يستقر العفن. أمَّا إن استقر فالأرش هو الواجب عيناً، بغير خلاف في المذهب[١٠].

ومنع أبو حنيفة من الأرش في هذا الباب ـ أعني: الحنطة وما جرى مجراها ـ وجعله متخيراً بأخذ البدل إن اختار[١١]، بناءً على أصله

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٧٥).
(٢) في المخطوط: لغا، وهو تحريف، والمناسب للمعنى ما أثبت.
(٣) لم أجده فيما بين يدي من كتب الشافعية. وهو مذكور في: المغني (٧/ ٣٧٥)، والشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٧).
(٤) في المخطوط: ويوجبه، وهو خطأ، والصواب ما أثبت.
(٥) في المخطوط: مسرف، وهو تصحيف.
(٦) في المخطوط: الفرص، وهو تحريف، والمناسب للمعنى ما أثبت.
(٧) في المخطوط: أفضيت، والمناسب للسياق ما أثبت.
(٨) في المخطوط: فوجب، والمناسب ما أثبت.
(٩) وهو اختيار المصنف في المغني (٧/ ٣٧٥)، وقد تقدَّم.
(١٠) انظر: كشاف القناع (٤/ ٩٣).
(١١) أو يأخذها بعينها ولا شيء له غيرها.

في أنَّ الجمع بين الأصل والأرش مؤدٍّ إلى الربا حيث يسلم له قدر ملكه وزيادة[(١)] . وهو غير مُسَلَّم؛ فإنَّ الشرع إنَّما ورد ثبوت الربا في عقد المعاوضة، وليس ضمان الغصب من ذلك في شيء، إنَّما هو استدراك جناية، ولهذا قوبلت صناعة الحلي ها هنا بالعوض ولم تقابل به في العقود[(٢)]؛ وأيضاً فالضمان فيه غير مقيّد للملك في المضمون ولايد[(٣)]، ألا ترى إلى (وجوب)[(٤)] رد الآبق إذا عاد بعد ضمانه[(٥)]، فلا يكون في معنى عقد المعاوضة، وقد مر بنا بعضُ ذلك في مثله.

فصل

ومِمَّا يدخل في عموم المتن: ما لو صب ماءً في زيت أو دهن؛ فأورث نقصاً ـ من نتنٍ أو ريحٍ ـ غير مستقر، وكذا الجراحة السراية، والأمراض التي لم تقف سرايتها بعد، ومن أظهرها: السُّل[(٦)] والاستسقاء[(٧)]. وتردد فيهما أبو محمد الجويني الشافعي[(٨)] وقطعها ابنه

---

(١) انظر: المبسوط (١١/ ٩٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٩)، شرح العناية المطبوع بهامش شرح فتح القدير (٨/ ٢٥٥)، تكملة شرح فتح القدير (٨/ ٢٥٦).

(٢) انظر هذه المسألة في: المغني (٧/ ٣٦٣)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٣٢).

(٣) لعل صواب العبارة: فالضمان فيه ـ أي: في الغصب ـ غير مفيد للملك في المضمون؛ لأن الغاصب لا يملك بالتضمين. انظر: المغني (٧/ ٤٠١).

(٤) في المخطوط: وجود، وهو تحريف، والمناسب للمعنى ما أثبت.

(٥) انظر: (المغني (٧/ ٤٠٠).

(٦) السُّل: مرض معدٍ يصيب الرئتين بصفة رئيسة، وقد يصيب الأعضاء الاخرى، وهذا اسمه في الماضي ويسمى حالياً «الدرن». انظر: الموسوعة العربية العالمية (١٠/ ٢٩٩).

(٧) الاستسقاء: مرض تصخم أنسجة الجسم نتيجة تزايد السائل بين الخلايا. يصيب هذا المرض كل أنسجة الجسم وقد يصيب جزءاً محدداً منها وفي هذه الحالة يسمى الاستسقاء الموضعي. ويحدث عموماً عندما تُسرِّب الأوعية الشَّعْرية المصابة محتوياتها إلى مساحات الأنسجة المجاورة، من أهم أسبَابه فشل القلب.
انظر: الموسوعة العربية العالمية (١/ ٦٧٥).

(٨) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٩٧)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤). =

أبو المعالي عن صورة التعفن، مفرقاً بأنَّ المريض المأيوس[١] قد يبرأ، وعفن الحنطة مفضٍ إلى الفساد لا محالة[٢]. وهذا لا أثر له؛ فإنَّ العلة هي الجهل بكمية العيب لعدم وقوفه واستقراره، وهو موجود فيما ذكرنا[٣]، فلا أثر؛ لإمكان حدوث البرء في باقي الحال.

قال: «وإن جنى المغصوب: فعليه أرش جنايته، سواء جنى[٤] على سيده أو غيره، وجنايته على الغاصب وعلى ماله هدر»[٥].

الهدر ـ بإسكان الدال وفتحها ـ: هو ما يبطل من (دم)[٦] وغيره، وبكسرها وبضمها أيضاً في المضارع. والماضي هَدَرْتُه، وأَهْدَرْتُه: لغتان، قاله في المحكم[٧].

ومن أنواع نقص المغصوب: جنايته؛ لتعلق موجبها[٨] برقبته، فإذا

= وأبو محمد الجويني هو: شيخ الشافعية، عبد الله بن يوسف الجويني، والد إمام الحرمين. كان فقيهاً مدققاً محققاً، نحويّاً مفسراً. وكان مجتهداً في العبادة، مَهيباً بين التلامذة. من مصنفاته: كتاب «التبصرة» في فقه، وكتاب «التفسير الكبير»، وكتاب «التعليقة». توفي سنة ثمانٍ وثلاثين وأربعمائة.
انظر: السير (١٧/ ٦١٧، ٦١٨)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٠٩ ـ ٢١١)، الشذرات (٣/ ٢٦١، ٢٦٢).

(١) قال الجوهري في الصحاح (٣/ ٩٠٦): قال ابن السكيت: أيستُ منه آيس يأساً: لغة في يئست منه أيأس يأساً، ومصدرهما واحد.اهـ. وقال ابن سيده: أيستُ من الشيء مقلوب عن يئستُ، وليس بلغة فيه.
انظر: لسان العرب (٦/ ١٩).

(٢) انظر: فتح العزيز المطبوع مع الجموع (١١/ ٢٩٧)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤).

(٣) أي: في الأمراض التي لم تقف سرايتها بعد.

(٤) في المقنع (٢/ ٢٤٠): أجنبي، وفي الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٨)، والمبدع (٥/ ١٦٨)، والإنصاف (٦/ ١٥٩) كما في المخطوط.

(٥) المقنع (٢/ ٢٣٩، ٢٤٠).

(٦) في المخطوط: ذم، وهو تصحيف.

(٧) المحكم (٤/ ١٨١).

(٨) وهو أرش الجناية.
انظر: المغني (٧/ ٣٧٤).

جنى الرقيق المغصوب، فإمَّا على نفسه: فضمانه على الغاصب؛ لأنَّه تفويت للذات أو جزئها أو صفتها، فضمنه كسائر صور التفويت وأمَّا على الغير، فإن كان أجنبيّاً: فعلى الغاصب أيضاً[(١)]؛ لما ذكرنا من تعلق الموجب بالرقبة فيفوت على المالك. وإن كان سيده، ففي الكتاب[(٢)] وكتاب أبي الخطاب[(٣)]: يضمن الغاصب أيضاً[(٤)]؛ واستدل له بالقياس على الأجنبي[(٥)]، وإنَّما يتمشى هذا حالة الاقتصاص لوجود الفوات، أمَّا حالة عدم الاقتصاص: فلا لأنَّ الفوات منتفٍ؛ فالضمان منتفٍ. إنَّما قلنا: الفوات منتفٍ؛ لأنَّ إذا تعلق الأرش بالرقبة، وهو غير ممكن؛ لأنَّ ملك المجني عليه فيها حاصل، فلا يمكن تحصيله، فيكون حالة عدم القصاص هدراً.

وإن كان الغير هو الغاصب: فالجناية مهدرة؛ لاتحاد محل الوجوب، فإنَّه الذي يجب له ويجب عليه، فينتفي الوجوب كما في جناية غير المغصوب على سيده. هذا ما أطلق المصنف[(٦)]، وأبو الخطاب[(٧)] -

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٧٤)، الكافي (٢/ ٢١٩)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٨)، المبدع (٥/ ١٦٨)، الإنصاف (٦/ ١٥٩)، كشاف القناع (٤/ ٩٣).

(٢) أي: المقنع،انظر: المتن أعلاه، انظر: المغني، والكافي: الموضعين السابقين.

(٣) انظر: الهداية (١/ ١٩٦).

(٤) انظر: المحرر (١/ ٣٦٢)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٨)، الفروع (٤/ ٥٠٤)، المبدع؛ الإنصاف؛ كشاف القناع: المواضع السابقة. وقيل: لا يتضمن جنايته على سيده لتعلقها برقبته. انظر: الفروع (٤/ ٥٠٤، ٥٠٥)، المبدع؛ الإنصاف: الموضعين السابقين.

(٥) المستدل هنا هو المصنف في المغني (٧/ ٣٧٤)، والكافي (٢/ ٢١٩). وانظر هذا الاستدلال أيضاً في: الشرح الكبير؛ والمبدع؛ وكشاف القناع: المواضع السابقة.

(٦) في المقنع،انظر: المتن في الصفحة السابقة.

(٧) انظر: الهداية (١/ ١٩٦).
وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٩)، المبدع (٥/ ١٦٨)، الإنصاف (٦/ ١٦٠)، كشاف القناع (٤/ ٩٣).
وفي المحرر (١/ ٣٦٢)خصه بغير القود.

أعني: الهدر ـ، ويجب تقييده بحالة التغريم؛ لوقوع الاتحاد فيه، أمَّا حالة القصاص فالجناية غير مهدرة؛ لمغايرة ما يجب له لما يجب عليه، فإنَّ الواجب له القصاص، والواجب عليه القيمة، والجمع بينهما ممكن؛ فلا يجوز إلغاؤه. ألا ترى أنَّ القصاص لا يسقط للسيد من عبده، وكذلك ما لو كانت الجناية سرقة فإنَّها لا تهدر. بل يجب القطع واسترداد المسروق إن كان قائماً، ويجب على الغاصب ما نقص القطع. وإن كان المسروق فائتاً فهدر؛ لأنَّه من نوع التغريم.

إذا نجز هذا، فالجناية إن أوجبت القصاص واقتص منه؛ فإن كان قتلاً: فعلى الغاصب القيمة بغير إشكال، وإن كان قطعاً للطرف ونحوه: فالواجب عليه ما نقص[(١)]؛ لأنَّه ضمان يد لا ضمان إتلاف. وإن قيل في ضمان اليد بضمان الإتلاف: وجب أكثر الأمرين من المقدر والأرش على ما مر. وإن عفى عن القصاص إلى مال: تعلق برقبته، ووجب على الغاصب فداؤه، كما لو كان الموجب مالاً[(٢)]. وسنذكره إن شاء الله. وكذلك ما لو ارتد أو سرق فقُتل أو (قُطع)[(٣)]. ثم لا فرق فيما ذكرنا من القاص والقتل بين كونه واقعاً في يد الغاصب، أو يد المالك بعد ردِّه. أمَّا في يد الغاصب فظاهر، وأمَّا بعد الرد؛ فلأنَّ السبب وُجد في يده فهو كوجود مسببه[(٤)]. ولو غصبه مرتداً أو سارقاً فقُتل أو قُطع في يد الغاصب[(٥)].

وأمَّا الجناية الموجبة للمال ـ كالخطأ وإتلاف المال ـ فمتعلقة

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٢٣)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٨).
(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٢٣)، الكافي (٢/ ٢١٩).
(٣) ضبطها الناسخ في المخطوط: قَطع، وهو خطأ.
(٤) انظر: كشاف القناع (٤/ ٩٣).
(٥) فهل يضمنه؟ جواب «لو» ساقط من المخطوط، ولم أجد هذه المسألة في كتب الحنابلة التي بين يدي، وهي عند الشافعية فيها وجهان.
انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٩٨)، روضة الطالبين (٥/ ٣٥).

بالرقبة، وعلى الغاصب تخليصها بالفداء، وبم يفدي؟ قال المصنف[١] وابن عقيل: بأقل الأمرين من القيمة أو أرش الجناية؛ لأنَّ الأرش إن كان أقل: (فما)[٢] تعلق بها أكثر منه، وإن كان القيمة هي الأقل: فلا حق له فيما زاد على الرقبة. ولم يوردوا ها هنا القول بالأرش بالغاً ما بلغ كما في فداء السيد للعبد الجاني، وإنَّما (اقتصروا)[٣] على الأول؛ لأنَّه الأصح، لا لأنَّ الخلاف غير مطرود، وفي كون الأول هو الأصح بحث.

وقد وجه إيجاب الأرش بكماله في أصل المسألة[٤] بأنَّ الرقبة ربما رغب فيها (. . . .)[٥] راغب فأخذها بمقدار الأرش فيكون المالك (بمنعها)[٦] من التسليم حائلاً بينه وبين كمال الأرش فلزمه، والغاصب كذلك، فإنَّه مانع للمالك من البيع. وأورد عليه: أنَّ التضمين لو كان للمنع من البيع لسقط بالرد إلى المالك لزوال الحيلولة، وليس كذلك، بل لو بيع في يد المالك لضمن الغاصب؛ لوجود السبب في يده. والعراقيون من الشافعية لم يوجهوا الخلاف ها هنا، واقتصروا على ما اقتصر عليه من سمَّينا من الأصحاب[٧]؛ موجهين لذلك بأنَّ جناية العبد نقص دخله فضمنه بما نقص كسائر وجوه النقصان[٨]. وهذا لا يمنع جريان الخلاف، إذ كمال الأرش ممَّا يدخل عليه من النقص بغير إشكال.

إذا نجز هذا، فالجناية والجاني مضمونان على الغاصب، ثم لا يخلو إمَّا أن يرده الغاصب أو يتلف في يده.

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٢٣)، وكذا في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٨).
(٢) في المخطوط: مما، وهو تحريف، والمناسب للمعني ما أثبت.
(٣) في المخطوط: اقتصر، والصواب ما أثبت؛ فإنَّهم جماعة.
(٤) وهي مسألة فداء السيد للعبد الجاني فإنَّها أصل لمسألتنا هنا.
(٥) في المخطوط عبارة مكررة في هذا الموضع هي: رغب فيها.
(٦) في المخطوط: بمنعها، والمناسب للمعني ما أثبت.
(٧) راجع: الصفحة السابقة.
(٨) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٩٨).

أحد الحالين: الرد، فإن كان بعد الفداء: فلا كلام، وإن كان قبله وبيع في الجناية: فللمالك الرجوع على الغاصب بالقدر المأخوذ منه؛ لاستقراره على الغاصب بوجود السبب في يده. وإن كانت الجناية متقدمة على الغصب: فلا رجوع للمالك؛ لانتفاء السبب من الغاصب.

الحال الثاني: التلف في يده والواجب به القيمة يومئذ، ثم إن حصل بعد الفداء: فلا كلام، وإن حصل قبله: انتقل التعلق إلى القيمة المأخوذة؛ لأنَّ القيمة بدل لعين تعلق الحق برقبتها فتعلق به كتعلق الوثيقة ببدل الرهن المتلف(١)، وإذاً لولي الجناية مطالبة من شاء منهما ـ أعني: المالك والغاصب ـ أمَّا المالك فلِما ذكرنا(٢)، وأمَّا الغاصب فلوقوع السبب في يده.

وبهذا يقول الشافعي(٣)، وحكى أبو علي الطبري(٤) من أصحابه وجهاً بأنَّ الولي(٥) إنَّما له مطالبة الغاصب دون المالك تشبيهاً بالدينين (برجلين)(٦) على ثالث؛ إذ الولي لو أخذ الأرش لم يملك المالك

---

(١) فالرهن إذا أتلفه متلف وجبتْ قيمتُه وتعلق الرهن بها.
انظر: المغني (٧/ ٤٢٣)، الشرح الكبير بالمغني (٥/ ٤٠٨).

(٢) لأنَّ القمية بدلٌ لعينٍ تعلقَّ الحقُّ برقبتها.

(٣) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٩٨)، روضة الطالبين (٥/ ٣٥).

(٤) هو: شيخ الشافعية، الحسن بن القاسم، أبو علي الطبري. تفقه ببغداد على أبي علي بن أبي هريرة، ودَرَّس بها بعده. صنَّف في الأصول، والجدل، والخلاف. من مصنفاته: «المحرر في النظر» في الخلاف المجرد، و«الإفصاح» في المذهب. توفي سنة خمسين وثلاثمائة.
انظر: السير (١٦/ ٦٢، ٦٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٢٧، ١٢٨)، الشذرات (٣/ ٣).

(٥) أي: ولي الجناية.

(٦) في المخطوط: لرجل، وهو خطأ، وانظر هذا التشبيه في: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٩٩).

مطالبته بها، فهما حقان مختلفان والمستحق مختلف[١]، والصحيح عندهم ما قلنا أولاً[٢]؛ لما ذكرنا، وبه فارق ما ذكروه، فإنَّ الدين المستوفي لأحدهما لا علاقة للآخر فيه، وهو ها هنا ـ أعني: المستوفي ـ بدل عمَّا تعلق حقه به فافترقا. فإن أخذ الولي القيمة من المالك: رجع المالك على الغاصب بمثلها؛ لأنَّ ما أخذه أولاً استحق بسبب مضمون على الغاصب؛ فوجب ضمانه عليه. وإن كان ما أخذ الولي بعض القيمة ـ بأن كانت القيمة ألفاً والأرش خمسمائة ـ: لم يرجع المالك إذاً إلَّا بخمسمائة؛ لأنَّه المضمون على الغاصب بالسبب، وما عداه فسالم للمالك.

فصل

ولو جنى المغصوب في يد المالك أولاً، ثم في يد الغاصب ثانياً واستغرق كلٌّ من الجنايتين قيمته: بيع في الجناتين وقسم الثمن بينهما[٣]، وكان للمالك على الغاصب الرجوع بالنصف؛ لأنَّ إحدى الجناتين مضمونة عليه. ثم إذا أخذه المالك: كان للمجني عليه أولاً انتزاعه؛ لأنَّه بقيةُ بدلٍ لعين مستحقة لا مزاحم له فيه، ولم يكن للمجني عليه ثانياً أخذه؛ لأنَّه عوض ما كان أخذه، فلا علاقة له فيه، وأيضاً فالأول استحق الكل لعدم المزاحم، والثاني لم يستحق سوى النصف لوجود المزاحم، فلم يبق له شيء[٤].

---

(١) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٩٨، ٢٩٩)، وذكره النووي في روضة الطالبين (٥/ ٣٥) ولم يصرح باسم قائله.

(٢) من أنَّ لولي الجناية مطالبة من شاء، إمَّا المالك أو الغاصب.
انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٩٩)، روضة الطالبين (٥/ ٣٥).

(٣) أي: بين المجني عليه أولاً، والمجني عليه ثانياً.

(٤) انظر: المغني (٧/ ٤٢٤)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٩).

ثم إذا أخذ ذلك المجني عليه: أولاً: لم يرجع به المالك على الغاصب مرةً أخرى؛ لأنَّه لم يبق على الغاصب شيء، وهذا إنَّما أخذه من المالك بسبٍ غير مضمون على الغاصب، فلم يرجع به عليه.

وإن مات العبد في يد الغاصب بعد الجنايتين: فعليه القيمة، تقسم بينهما كما يقسم الثمن إذا بيع، وبقية الأحكام على ما ذكرناه(١). وهو ظاهر مذهب الشافعي(٢)، وعن بعض أصحابه: لا يأخذ المالك ها هنا شيئاً، لكن المجني عليه أولاً يطالب بتمام القيمة، والمجني عليه ثانياً يطالب الغاصب بنصف القيمة، وقال هذا القائل: في الحالة الأولى(٣) إذا رجع المالك بالنصف يسلم له ولا يؤخذ منه، وإنَّما يطالب المجني عليه أولاً (. . .)(٤) الغاصب في بقية القيمة(٥)؛ لأنَّ سبب المزاحمة في النصف وجد في يد الغاصب، فكأنَّه حال بينه وبينه فضمنه، هذا كلّه ما إذا كان كل واحدة من (الجنايتين)(٦) استغرقت القمية، وكذلك ما إذا كانت الأولى مستغرقة، والثانية غير مستغرقة. أمَّا إذا لم يكن كلٌّ منهما مستغرقة ـ بأن كان أرش كل واحدة خمسمائة والقيمة ألفاً وقسمت بينهما ورجع المالك على الغاصب بخمسمائة ـ: فلا رجوع للأول على المالك بشيء؛ لاستيفائه ما كان له، وكذلك ما لو كانت الثانية مستغرقة دون الأولى.

وإن كانت الحناية الأولى في يد الغاصب والثانية في يد المالك بعد ردِّه، والقيمة مستغرقة بكل منهما وبيع فيهما وقسم عليهما ورجع

---

(١) انظر: المغني؛ الشرح الكبير: الموضعين السابقين.

(٢) انظر: الحاوي (٧/ ١٤٤، ١٤٥)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٩٩، ٣٠٠)، روضة الطالبين (٥/ ٣٦).

(٣) وهي ما إذا رَدَّ العبد.

(٤) في المخطوط كلمة في هذا الموضع هي: على، وحذفها يقتضيه السياق.

(٥) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠٠)، روضة الطالبين (٥/ ٣٦).

(٦) في المخطوط: الجانبين، وهو تحريف.

المالك على الغاصب بالنصف للجناية المضمونة عليه: كان للمجني عليه أولاً أخذه من المالك كما في الصورة الأولى[١]، وله أيضاً أخذه من الغاصب ابتداءً؛ لحضور السبب في يده، ثم يغرمه الغاصب للمالك. فإن كان المجني عليه أخذه من المالك: رجع به المالك على الغاصب مرةً أخرى، وإذاً يُسلَّم له ولا يؤخذ منه؛ لأنَّ الأول استوفى تمام القيمة؛ والثاني لم يتعلق حقّه بأكثر من النصف وقد أخذه. وكذلك الحكم ما لو (قتله)[٢] الغاصب بعد الجنايتين أو غصبه ثانياً (وقُتل)[٣] عنده: يؤخذ منه القيمة وتقسم بين الجنايتين ويرجع عليه بالنصف، وإذا أخذه الأول: رجع به مرةً أخرى.

فصل

والجاني لو كان وديعة، والجناية مستغرقة للقيمة، (وقتله)[٤] المودع بعد ذلك: وجبت القيمة عليه، وتعلّق بها حق الجناية. فإذا أخذها الولي: لم يرجع المالك على المودع، ذكره في «المغني»؛ لأنَّ الأرش غير مضمون عليه[٥].

فصل[٦]

وإن جُني على المغصوب فقُتل عمداً، فإن كان القاتل عبداً:

---

(١) انظر: الصورة الأولى في الصفحة السابقة.
(٢) في المخطوط: قبله، وهو تصحيف.
(٣) في المخطوط: وقيل، وهو تصحيف.
(٤) في المخطوط: وقبله، وهو تصحيف والتصويب من المغني (٧/ ٤٢٤)، والشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٩).
(٥) انظر: المغني الشرح الكبير: الموضعين السابقين.
(٦) في هذا الفصل سيتحدث الشارح عن الجناية على العبد المغصوب إن كانت الجناية قتلاً، أمَّا الجراحات فقد تقدَّم الكلام فيها.

فللمالك[١] القصاص، فإن اقتصّ: برئ الغاصب؛ لأنَّ المالك أخذ بدل المغصوب بالاقتصاص. وإن كان حرّاً: فعليه قيمته[٢] بيوم القتل، سواء كان الغاصبَ أو غيره[٣]، فإن كان الغير: فللمالك مطالبة من شاء من الغاصب والجاني، والقرار على الجاني. وإن كانت الجناية خطأ، والجاني (عبداً)[٤] فسلَّمه السيد[٥] وبيع في الجناية، فإن ساوى الثمنُ فيه المغصوبَ: أخذه[٦] وبرئ الغاصب، إلَّا أن تكون القيمة نقصت عنده[٧] لحدوث عيب، فيجب عليه ما نقص. وإن قلَّ الثمن عن القيمة[٨]: فكذلك يأخذ منه ما نقص. وإن فداه السيد ـ وقيل بأقل الأمرين من أرش الجناية أو قيمة الجاني ـ فبتقدير كثرة الأرش وهو قيمة المغصوب: يجب على الغاصب ما بقي، وبتقدير قلَّتها أو تساويها: يبرأ الغاصب. وإن قيل بالأرش بالغاً ما بلغ: يأخذه ولا شيء على الغاصب. وللمالك في كل ذلك أخذ جميع القيمة من الغاصب ابتداءً، ثم يرجع الغاصب على مالك الجاني بما ضمن، إلَّا ما اختص به من ذلك فلا يرجع به، والله تعالى أعلم.

فصل

وإن اجتمعت جناية المغصوب والجناية عليه عند الغاصب، فإمَّا أن تكون الجناية عليه موجبةً للقصاص، أو لا. إن كانت موجبةً[٩] ـ بأن

---

(١) أي: مالك العبد المغصوب.
(٢) أي: إن كان القاتُل حرّاً فعليه قيمة العبد المغصوب بيوم القتل.
(٣) أي: سواء كان هذا القاتُل ـ الحر ـ الغاصبَ أو غيره.
(٤) في المخطوط: عبد وهو خطأ.
(٥) أي: سيد هذا العبد الجاني.
(٦) الآخذ هنا هو مالك العبد المغصوب.
(٧) أي: قيمة المغصوب نقصتْ عند الغاصب.
(٨) أي: قَلَّ ثمنُ العبد الجاني عن قيمة العبد المغصوب (المجني عليه).
(٩) أي: للقصاص.

=

كان الجاني عبداً ـ: فللمغصوب منه الاقتصاص بغير إشكال، فإن اقتصّ ترتَّب عليه أمران: **أحدهما**: براءة الغاصب، **والثاني**: بطلان حق ولي المجني عليه. أمَّا البراءة فلاستيفاء المالك بدل عبده، وأمَّا البطلان فلفوات الجاني وفوات عوضه. نعم إن وجب له أرش عيب عرض له بعد جنايته؛ كان للولي التعلق به؛ لأنه بدل الفائت من الرقبة بخلاف ما قبل جنايته، فإنَّ المالك أحقّ به؛ لأنَّ الولي إنَّما تعلَّق حقُّه بعينٍ ناقصةٍ، فلا يستحقّ ما قابل النقص، فيكون للمالك.

وإن كانت الجناية موجبةً للمال ـ بأن كانت خطأً أو الجاني حرّاً ـ: فللمالك أخذُه من واحد، من الغاصب ومالك الجاني[1]، ويكون القرار على مالك الجاني، وكذلك ما لو عفى المغصوب منه على المال في صورة القصاص، ثم إذا أخذه المغصوب منه: تعلَّق به وليُّ من جنى عليه المغصوب كما مرَّ في قيمة المغصوب الجاني إذا تلف[2]. فإن أخذه منه: رجع به ـ أعني: المغصوب منه ـ على الغاصب؛ لأنَّه استحق بجناية مضمونة عليه، وعلى ذلك كلّه مذهب الشافعي[3].

قال: «ويَضْمَنُ[4] زوائدَ الغصبِ ـ كالولد والثمرة ـ إذا (تَلِفَتْ)[5] أو نَقَصَتْ كالأصل»[6].

= أمَّا إن كانت موجبةً للمال فستأتي بعد أسطر.

(١) كذا في المخطوط، والظاهر أنَّ صوابها: أو مالك الجاني.

(٢) انظر: في هذا البحث.

(٣) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٠١، ٣٠٢)، روضة الطالبين (٥/ ٣٨، ٣٩).

(٤) في المقنع (٢/ ٢٤٠)، والمبدع (٥/ ١٦٨): وتضمن. وفي الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٩)، والإنصاف (٦/ ١٦٠) كما في المخطوط.

(٥) في المخطوط: بلغت، وهو تحريف، والتصويب من المقنع: الموضع السابق.

(٦) المقنع: الموضع السابق.

الغصب أريد به المغصوب، على ما حكينا من أنَّه مرادفٌ له[١]. ويحتمل إرادة المصدر على معنى كونه سبباً لحدوث الزيادة أو كالسبب في الحدوث لوجودها بعده. والغرض ها هنا في الزوائد المنفصلة، وأمَّا المتصلة فقد مرَّ الكلام عليها[٢]، ولا يخفى أنَّ وجوب الضمان فيها فرع وقوع الغصب عليها، وهو حاصل بثبوت اليد المستولية عدواناً، وذلك حقيقة الغصب فوجب ضمانها.

وإضافة قيد الإزالة ليد المالك غير معتبر[٣]؛ فإنَّ المقصود عدم تمكن المالك من ملكه؛ وهو ثابت فيما نحن فيه. ومن الفقهاء من يقول: الزائد مغصوبة بغصب الأصول، فالغصب فيها ثابت تسبباً. وأقرب من هذه العبارة قول من قال: غصب الأمِّ متضمنٌ لمنع المالك من الولد، فهو في معنى إزالة يده.

والخلاف مع أبي حنيفة ومالك في المسألة، وقد مرَّ الكلام معهما في الزوائد المتصلة، والمادة واحدة فأغنى عن إعادته.

وإذا ثبت الضمان، وجب ضمان أجزائها وصفاتها كأصولها؛ لأنَّها مع الأصول بمنزلة عينين مغصوبتين، فما ثبت في إحدهما صلح أن يثبت في الأخرى[٤].

---

(١) حيث قال: والشيء مغصوب وغصب.
وانظر: لسان العرب (١/ ٦٤٨).
(٢) انظر: في هذا البحث.
(٣) ممَّن اشترط ـ في الغصب ـ إزالة يد المالك عن ملكه: الحنفية.
(٤) انظر: المغني (٧/ ٣٨٤)، الكافي (٢/ ٢١٩، ٢٢٠)، المحرر (١/ ٣٦٠، ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤٠٩)، المبدع (٥/ ١٦٨)، الإنصاف (٦/ ١٦٠)، كشاف القناع (٤/ ٩٣).

فصل

إذا غصب شجراً فنزل عليها مَنٌّ[(١)] وتلف: لم يجب ضمانه؛ لأنَّه ليس من نماء الشجر، ذكره ابن عقيل، ولا يُملك بذلك، كما لا يُملك الطائر بالتعشيش فيها؛ وإنَّما يملك بالأخذ، وليس بموجود.

فصل

وإنْ خَلَطَ المغصوب بمالِهِ على وجهٍ لا يتميَّزُ[(٢)]، مثلَ: إنْ خَلَطَ حِنطةً أو زيتاً بمِثلِه: لزمه مثلُه منهُ، في أحدِ الوجهينِ. وفي الآخر: يلزمه مثلُه من حيثُ شاء. وإنْ خلطَهُ بدونِهِ أو خيرٍ منه أو بغير جنسِهِ: لزمه مثلُه في قياسِ التي قبلها. وظاهرُ كلامِهِ أنَّهما شريكان بقدرِ ملكيهما»[(٣)].

المختلط ينقسم إلى: ممكن التمييز، وإلى متعذّره. والغرض ها هنا المتعذّر؛ فإنَّ الممكن قد مرَّ الكلام فيه. والمتعذّر يقع كثيراً في المثليات كالتقدير[(٤)]، والمكيل والموزون، وقد يقع في المتقومات؛

---

(١) قال الزجاج: جملة المَن في **اللغة**: ما يَمُنُّ الله ﷻ به ممَّا لا تعب فيه ولا نصب، قال: وأهل التفسير يقولون: إنَّ المنَّ شيءٌ كان يسقط على الشجر حلوٌ يُشرب.
انظر: لسان العرب (١٣/ ٤١٨). وانظر: الصحاح في اللغة والعلوم ص(١١٢٠).
وانظر اختلاف عبارات المفسرين في «المَنِّ» في: تفسير ابن كثير (١/ ٩٨، ٩٩).

(٢) في المقنع (٢/ ٢٤٠)، والشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٠) بزيادة: «منه». وفي المبدع (٥/ ١٦٨)، والإنصاف (٦/ ١٦١) كما في المخطوط.

(٣) المقنع (٢/ ٢٤٠، ٢٤١).

(٤) كذا في المخطوط، والظاهر أنَّ الصواب: كالنقدين؛ لأنَّ الأثمان من المثليات، فإن غُصبت وتلفت: ضُمنت بمثلها. قال أحمد في رواية حرب: ما كان من الدراهم والدنانير أو ما يُكال أو ما يُوزَن فعليه مثله انظر: المغني (٧/ ٣٦٢)، الكافي (٢/ ٢٢٥)، كشاف القناع (٤/ ١٠٦). ولم يتحدث الشارح عمَّن غصب دنانير أو دراهم من رجلٍ وخلطها بمثلها لآخر أو من ماله. فانظر هذه المسألة في المغني (٧/ ٣٩٠). أو يكونُ ما في المخطوط صواباً، المراد: المقدر بغير كيل أو وزن، بالصُبرة والكفين والكيس وغيرها.

كالمعدود(١)، وربما وقع في الجنسين المتغايرين من النوع الأول(٢)؛ كالأدقة(٣)، والمائعات، فانقسم المتعذّر إذاً إلى: متَّحد الجنس، ومختلفه(٤). أمَّا المتَّحد فكالزيت والزيت، والحنطة والحنطة؛ فإمَّا أن يستويا في الوصف جودةً ورداءةً، أو يتفاوتا.

أحد القسمين(٥): (أن)(٦) يستويا، وهو ما بدأ المصنِّف به من التصوير(٧)، وفيه للأصحاب ثلاثة أوجه.

أحدهما(٨): أنَّهما شريكان بقدر ملكيهما(٩). ويدل عليه نص أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ، فإنَّه قال في رواية أبي الحارث ـ وسئل عن رجلٍ له رطل (زيت)(١٠)، ورجلٍ له رطل شيرج(١١) فاختلطا: يباع الدُّهن كلُّه، ويُعطى

(١) سيأتي الحديث عن المتقوِّمات.
(٢) يريد بالنوع الأول: المثليات.
(٣) هذه الكلمة رسمها غير واضح في المخطوط، والأقرب لرسمها وللمعنى ما أثبت، والأدقة جمع دقيق، كجنين وأجنَّة ودليل وأدلة. انظر: المصباح المنير ص(٧٥). والحبوب من المثليات، إن تلفت ضمنت بمثلها. انظر: المغني (٧/ ٣٦٢)، والكافي (٢/ ٢٢٥).
(٤) سيأتي الحديث عن الجنس المختلف.
(٥) سيأتي الحديث عن القسم الثاني وهو تفاوت المختلطين من الجنس المتَّحد.
(٦) في المخطوط: أو، والمناسب للسياق ما أثبت.
(٧) في قوله: مثل إن خلط حنطة أو زيتاً بمثله. انظر: المتن في الصفحة السابقة.
(٨) الوجه الثاني سيأتي والثالث.
(٩) انظر: الهداية (١/ ١٩٣)، المغني (٧/ ٤١٢)، الكافي (٢/ ٢٢١)، المحرر (١/ ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٠)، الفروع (٤/ ٥٠٥)، المبدع (٥/ ١٦٨)، الإنصاف (٦/ ١٦١)، كشاف القناع (٤/ ٩٤). وهذا الوجه هو ما ذكره المصنف في المتن بقوله: لزمه مثله منه في أحد الوجهين، وسيأتي.
(١٠) في الخطوط: زئبق، والتصويب من: المغني (٧/ ٤١٢)، الكافي (٢/ ٢٢١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٠)، المبدع (٥/ ١٧٠).
(١١) الشَّيْرَج: معرَّب من شيره، وهو دهن السمسم. المصباح المنير ص(١١٧).

كلُّ واحدٍ على قدر حصته ممَّا كان يسوى[(١)]. وكل شيء من هذا فعلى هذا الحساب. وقال عبد الله: سألت أبي عن دقيق لقوم اختلط قفيز[(٢)] حنطة بقفيز شعير[(٣)]، قال: هذا لا يقدر أن يميز، إن كان يعرف قيمة[(٤)] دقيق الشعير من دقيق الحنطة بيع[(٥)] هذا وأعطي كلُّ واحد منهم قيمة ماله، إلَّا أنْ يصطلحوا بينهم على شيء، ويتحالَّوا[(٦)].

قلت: إنْ هذا قال: أريد حنطتي، وقال هذا: أريد شعيري؟ قال: يباع إن عرف قيمتها. قلت: فإن لم يعرف؟ قال: لا بد أن يصطلحوا على شيء ويتحالَّوا. فأثبت الشركة في المختلف، فأولى أن تثبت في غير المختلف. لكن حكمها يختلف، ففيما نحن فيه بالأجزاء (لوجود)[(٧)] التساوي، وفي المنصوص بالقيمة لعدم التساوي. وأفاد هذا أن لا يكون الخلط في المتساوي استهلاكاً، إذ الاستهلاك يقتضي التغريم بالمثل والاشتراك يقتضي القسمة. وقد نص عليه أحمد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في باب الوديعة من رواية البغوي[(٨)] فيمن أعطى رجلاً دراهم يشتري له شيئاً

---

(١) انظر هذه الرواية في: المغني (٧/ ٤١٢)، الكافي (٢/ ٢٢١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٠)، المبدع (٥/ ١٦٨). وأشار لها في الهداية (١/ ١٩٣)، الفروع (٤/ ٥٠٦)، القواعد في الفقه الإسلامي (القاعدة الثانية والعشرين ـ ص٢٩).

(٢) القفيز: مكيال، وجمعه: أقفزة، وقُفزان ـ بضمِّ القاف ـ قال أحمد: قدر القفيز صاع قدره ثمانية أرطال. المطلع ص(٢١٨). وهو بالتقدير الحديث يعادل ستة عشر كيلو جراماً. انظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٥١).

(٣) في مسائل عبد الله ـ الآتية ـ بزيادة: جميعاً طحناً، وكذا في المغني (٧/ ٢٢).

(٤) في مسائل عبد الله الآتية: وفيه، وفي المغني ـ الموضع السابق ـ كما في المخطوط.

(٥) في مسائل عبد الله الآتية: مع، وفي المغني ـ الموضع السابق ـ كما في المخطوط.

(٦) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (٣/ ٩٨٤ ـ مسألة رقم ١٣٤٢).

(٧) في المخطوط: لموجود، والمناسب للسياق ما أثبت.

(٨) هو: الحافظ الثقة، أبو القاسم، عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن المرزبان، البغوي الأصل، البغدادي الدار والمولد. ولد سنة ثلاث عشرة ومائتين، وقيل: سنة أربع عشرة. قال الدارقطني: ثقة جليل، إمام من الأئمة، ثبت، أقل المشايخ خطأ. من مصنفاته: «المعجم الكبير» و«الصغير»، وله مسائل عن الإمام أحمد. =

فخلطها مع دارهمه فضاعا؟ قال: ليس عليه شيء[١]. وقال مهنا: سألت أبا عبد الله عن رجل استودع رجلاً عشرة دراهم، واستودعه آخر عشرة دراهم وأمره أن يخلطها، ثم استودعه الآخر عشرة دراهم ولم يأمره أن يخلطها ثم ضاعت الدراهم كلها؟ قال: ليس عليه شيء[٢]، انتهى.

ولو كان استهلاكاً لوجب الضمان فيأخذ كل من المالك والغاصب قدر مكيلته من الحنطة أو الزيت، وهو ما قال في المتن من وجوب المثل منه في أحد الوجهين[٣]. وهذا قول ابن حامد[٤] واختيار المصنف[٥] وصاحبي «التلخيص»[٦] و«المحرر»[٧]. وقال به فريق من أئمة

= انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٩٠٢ ـ ١٩٢)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٧٣٨ ـ ٧٤٠)، السير (١٤/ ٤٤٠ ـ ٤٥٦)، الشذرات (١٢/ ٢٧٥).

(١) انظر: مسائل الإمام أحمد برواية البغوي (ص٥٧، ٥٨ ـ رقم المسألة ٣٦)، وليس فيها ذكر ضياع الدراهم، ونصها: سئل أحمد عن رجل أعطى رجلاً عشرين ديناراً يشتري له بها شيئاً فأخلطها مع دنانير حتى يذهب فيشتري له، فلم يرَ به بأساً.اهـ. أما الرواية التي أوردها الشارح فانظرها في المبدع (٥/ ٢٤٠).

(٢) هذه الرواية مذكورة في المغني (٩/ ٢٥٩) لكن بالختلاف، ففيه: نقل مهنا عن أحمد في رجل استودع عشرة دراهم واستودعه آخر عشرة، وأمراه أن يخلطها فخلطها فضاعت الدراهم: فلا شيء عليه، فإن أمره أحدهما بخلط دراهمه ولم يأمره الآخر: فعليه ضمانُ دراهم من لم يأمره دون الأخرى.

(٣) انظر المتن.

(٤) انظر: الهداية (١/ ١٩٣)، المغني (٧/ ٤١٢)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٠)، القواعد في الفقه الإسلامي (القاعدة الثانية والعشرين ـ ص٢٩)، الإنصاف (٦/ ١٦٢). وابن حامد هو: أبو عبد الله، الحسن بن حامد بن علي البغدادي الوراق، إمام الحنابلة في زمانه. له مصنفات في علوم مختلفة، منها: «الجامع» في المذهب، و«شرح الخرقي»، وتوفي راجعاً من مكة سنة ثلاثٍ وأربعمائة.

(٥) انظر: المغني (٧/ ٤١٢)، الكافي (٢/ ٢٢١).

(٦) انظر: الإنصاف (٦/ ١٦٢).

(٧) انظر: المحرر (١/ ٣٦١).

الشافعية: ابن سريج، وأبو إسحاق وغيرهما[١]، وأظنُّه قولاً للشافعي؛ لأنَّه أمكن إيصالُ بعض المغصوب ومثل الباقي، فلم يَجُز الانتقال إلى بدل الجميع كما في تلف البعض. وقد يفرق بينهما بأنَّ الباقي بعد التلف محضُ عينٍ متميزةٍ، والاجزاء المختلطة بخلافه؛ ولأنَّ ذات العين موجود بمعنى أنَّ الأجزاء لم تتلاشَ، فوجب أدؤها كيف أمكن، وذلك هو الممكن؛ فكان متعيناً.

والوجه الثاني: ما قال في المجرد: هو كالمستهلك، أخذاً من خلط المُفلس[٢] للزيت المبتاع بمثله أنَّه كالاستهلاك، يضرب البائع فيه مع الغرماء. قال: فيتخير الغاصب بين إعطاء المثل من عينه أو غيره[٣]، وحاصله وجوب المثل مطلقاً، وهو ما أورد في المتن من الوجه

---

(١) انظر: الحاوي (٧/ ١٨٦)، المهذب (٢/ ٢٠٢)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٢٣)، روضة الطالبين (٥/ ٥٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٢).

(٢) أفلس الرجل: صار مُفْلِساً، كأنما صارت دراهمه فُلُوساً وزُيُوفاً. ويجوز أن يراد أنه صار إلى حال يقال فيها: ليس معه فَلْس. والفَلْس: الذي يتعامل به، جمعه في القلة: أفلس، وفي الكثرة: فلوس. انظر: الصحاح للجوهري (٣/ ٩٥٩)، المصباح المنير ص(١٨٣). والمُفْلِس في عُرْف الفقهاء: من دَيْنُه أكثر من ماله، وخَرْجُه أكثر من دَخْلِه. وسموه مفلساً وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحقُّ الصرف في جهة دَيْنِه، فكأنه معدوم، ويجوز أن يكون سُمِّي بذلك لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، أو لأنه يمنع من التصرف في ماله، إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس ونحوها. المغني (٦/ ٥٣٧).

(٣) قول القاضي: هو كالمستهلك؛ لا يتنافى مع قوله: فيتخير الغاصب بين إعطاء المثل من عينه أو غيره؛ لأنَّ الاستهلاك ـ كما قال ابنُ رجب ـ يجب لصاحبه عوضه من أي موضع كان. انظر: القواعد في الفقه الإسلامي (القاعدة الثانية والعشرين ـ ص٢٩). وانظر قول القاضي في: الهداية (١/ ١٩٣)، المغني (٧/ ٤١٢)، المحرر (١/ ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٠)، الفروع (٤/ ٥٠٦)، القواعد في الفقه الإسلامي: الموضع السابق؛ المبدع (٥/ ١٦٩)، الإنصاف (٦/ ١٦٢)، تصحيح الفروع المطبوع بهامش الفروع (٤/ ٥٠٥).

الثاني[١]، ومذهب أبي حنيفة[٢]، ومالك، والوجه الثاني للشافعية[٣]؛ لأنَّه تعذَّر رَدُّ العين فتعلق المثل بالذمة كما لو تلف. وقد يقال: عن أردتم تعذر رَدِّ الشيء من حيث كونه عيناً فغير مُسَلَّم؛ إذ رَدُّ بعض الأجزاء العينية ممكن. وإن أردتم تعذر رَدِّه على ما كان فمُسَلَّم؛ ولكن لِمَ قلتم إنَّ ذلك موجب للبدل في الكل؟ ثم القول بما ذكرتم يلزم عنه تملُّك الغاصب للعين، وهو خلاف الأصل، ويلزم أيضاً نصب التعدي سبباً للنقل، وهو أيضاً خلاف الأصل. وأمَّا إثباته مذهبنا باعتباره بخلط المفلس فلا يصلح؛ لأنَّ ضرب (البائع)[٤] مع الغرماء قد أثبتوه، ثم بدون الاستهلاك كموت المفلس وبراءته من بعض الثمن وزوال ملكه عن بعض العين بتلف أو غيره وغير ذلك، ومعلوم أنَّ هذه الأمور لا توجب البدل فيما نحن فيه.

والوجه الثالث: الشركة ـ كما في الأول ـ لكن يباع ويقسم الثمن على الحصة. كذا أطلق القاضي يعقوب ابن إبراهيم في تعليقه، وأبو الخطاب، وأبو الحسن بن بكروس، (وغيرهم)[٥] في رؤوس مسائلهم حتى قالوا به في الدنانير والدراهم. وقاله ابن عقيل في التذكرة، وأظنُّه قول القاضي في التعليق الكبير، وكأنَّه مأخوذ من رواية أبي الحارث التي أوردناها. ولا يصح؛ فإنَّ البيع ثبت في صورة النص لاختلاف المختلط، فلا يتأتى الوصول إلى نماء الحق لهما بدون البيع، وهذا بخلافه. وأمَّا

(١) راجع: المتن.
(٢) انظر: المبسوط (١١/ ٩١، ٩٢).
(٣) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٢٣)، روضة الطالبين (٥/ ٥٢).
(٤) في المخطوط: البالغ، وهو تحريف، والمناسب للسياق ما أثبت، وقد تقدَّم في الصفحة السابقة.
(٥) في المخطوط: وغيرهما، المثبت هو الصواب؛ لأنهم جماعة.

(إجراؤه)[(١)] في الدنانير والدراهم فواهٍ جدّاً؛ لأنَّها قيم الأشياء، وقسمتها ممكنة، فأي فائدة في البيع؟. وممَّا يرد على الوجه: أنَّه يلزم عنه الحيلولة بين المالك وعين ملكه بالبيع، والتصرف عليه بالبيع بدون إذنه، وإلزام الغاصب بيع ماله لغير ضرورة، وكل واحد من هذه الأمور خلاف الأصل. والوجه الأول أمسّ بالمذهب وأقرب إلى الصواب لما ذكرنا.

وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: المالك بالخيار بين أخذ المثل من المختلط أو من غيره؛ لتعذُّر الوصول إلى العين على هيئتها، فإنَّه له المثل بهذا الاعتبار؛ ولوجودها من حيث الجملة، فإنَّه موجب لبقاء التعلُّق، فكان له أخذ أيهما شاء[(٢)].

ولنا: أنَّ الخيرة تستدعي ثبوت الاستحقاق في محل التخيير، والاستحقاق منفٍ فيما زاد على الواحد من الأمرين فينتفي التخيير. إنَّما قلنا الاستحقاق منتفٍ فيما زاد؛ لأنَّ العين إمَّا أن تكون بحالها فلا تعلُّق بالبدل، وإمَّا أن تكون هالكةً فليس إلَّا البدل، وإمَّا أن تكون ناقصةً فيثبت التعلُّق ببدل الفائت واستمراره في الباقي فينتفي التخيير.

القسم الثاني: تفاوت المختلطين من الجنس المتحد، بأن كان زيت المالك أجود من زيت الغاصب، أو العكس، فالنص الذي أوردنا من رواية أبي الحارث وعبد الله في الجنسين المختلطين مفيد للشركة ها هنا؛ لأنَّه في معناها فيباع ويقسم على نسبة المالكين[(٣)]، وهو المعني

---

(١) في المخطوط: إجزاؤه، وهو تصحيف، والمناسب للسياق ما أثبت، وأيضاً فقد نقل المرداوي كلام الحارثي هذا على الصواب. انظر: الإنصاف (٦/ ١٦٢)، تصحيح الفروع المطبوع بهامش الفروع (٤/ ٥٠٦).

(٢) انظر: المبسوط (١١/ ٩١).

(٣) انظر: الهداية (١/ ١٩٣)، المغني (٧/ ٤١٢)، الكافي (٢/ ٢٢١)، الشرح الكبير مع =

بقوله: «وظاهر كلامه»[١]. وليس يخلو من مناقشة، فإنَّ النص عنه إنَّما ورد في الجنس المختلف، فلا يدل على المتفاوتين من الجنس المتحد بإطلاق ولا عموم، فلا يكون ظاهراً.

وما قلناه[٢] اختيار من سمَّينا من الأصحاب في الوجه الثالث من القسم الأول[٣]، واختيار صاحب «المحرر»[٤] أيضاً، وأحد قولَي الشافعي[٥]؛ لما فيه من وصول كل منهما إلى قدر حقِّه فوجب كما في صبغ الثوب. وإن نقص قيمة المغصوب عن قيمته منفرداً، ضمن الغاصب ما نقص؛ لأنَّه أثر تعدِّيه[٦]. وقال القاضي في «المجرد»: قياس المذهب أنَّه كالمستهلك فيجب المثل[٧]، أخذاً من مسألة المُفْلس كما مر[٨]. وهذا ما قال المصنف: (لزمه)[٩] مثله في قياس التي قبلها[١٠]. وهو اختياره في الكافي[١١]، والأظهر من قولي

= المغني (٥/ ٤١٠)، الفروع (٤/ ٥٠٦)، المبدع (٥/ ١٦٩، ١٧٠) ـ وقال: هذا ظاهر المذهب عند المحققين ـ الإنصاف (٦/ ١٦٣) ـ وقال: وهو المذهب. كشاف القناع (٤/ ٩٤).

(١) راجع: المتن.
(٢) من أنهما شريكان بقدر قيمتهما.
(٣) انظر: في هذا البحث.
(٤) انظر: المحرر (١/ ٣٦١).
(٥) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٢٢)، روضة الطالبين (٥/ ٥٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٢).
(٦) انظر: المغني (٧/ ٤١٣)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٠، ٤١١)، المبدع (٥/ ١٧٠)، كشاف القناع (٤/ ٩٤).
(٧) انظر: قول القاضي في: الهداية (١/ ١٩٣)، المغني (٧/ ٤١٣)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١١)، المبدع (٥/ ١٦٩)، الإنصاف (٦/ ١٦٣).
(٨) انظر هذا البحث.
(٩) في المخطوط: لربه، وهو تحريف، والتصويب من المتن.
(١٠) راجع: المتن.
(١١) الكافي (٢/ ٢٢١).

الشافعي[١]؛ لتعذُّر ردِّ العين فكان له المثل كما لو تلف. وهذا أولى من البيع وقسمة الثمن لأمرين: **أحدهما**: أنَّ المثل أقرب إلى حق المالك من الثمن. **والآخر**: أنَّ إلزام الغاصب (بيع)[٢] ملكه مخالف للأصل. وقد أجيب عن نص أحمد بوروده في غير الغصب، فلا يلحق به الغصب؛ لما فيه من منع المالك من أخذ حقِّه متميزاً، فوجب التغريم بالمثل، كما لو أتلفه[٣]. (. . .)[٤] فعلى هذا للغاصب إعطاء المثل من المتخلط وغيره إن خلط بالأجود؛ لأنَّ المخلوط خير من المغصوب، وغيره قدر حقه. فإن بذل له من المختلط لزم المالك قبوله لما فيه من دفع بعض العين والتبرع بالزيادة في مثل ما بقي[٥]. وإن خلط بالأردأ: لم يكن للغاصب الإعطاء منه؛ لأنَّه دون الحق. ولو رضي المالك جاز[٦]؛ لأنَّ الحق له فملك أخذ بعضه ولا أرش، كما لا يأخذ أكثر من الرديء؛ لإفضائه إلى الربا.

وإن أراد الأخذ منه[٧]، ففي إلزام الغاصب به وجهان: **أحدهما**: نعم: وهو اختيار المصنف؛ لأنَّه أمكن ردُّ بعض العين ومِثْلُ الباقي من غير ضرر[٨]. **والثاني**: لا، وهو ما قال القاضي، وابن عقيل؛ لانتقال

---

(١) انظر: الأم (٣/ ٢٥٤)، مختصر المزني ص(١١٨) وهو المذهب، انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٢٢، ٣٢٣)، روضة الطالبين (٥/ ٥٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٢).

(٢) في المخطوط: مع، والمناسب للسياق ما أثبت.

(٣) ممَّن قاله: موفق الدين بن قدامة في المغني (٧/ ٤١٣)، وشمس الدين بن قدامة في الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١١).

(٤) في المخطوط كلمة في هذا الموضع غير واضحة، رسمها: ومنه.

(٥) انظر: المغني (٧/ ٤١٣)، الكافي (٢/ ٢٢١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١١)، المبدع (٥/ ١٦٩).

(٦) انظر: المغني؛ الكافي؛ الشرح الكبير؛ المبدع: المواضع السابقة.

(٧) أي: إن أراد المغصوبُ منه الأخذَ من المختلط بالرديء.

(٨) انظر: المغني (٧/ ٤١٣)، وأطلق الوجهين في الكافي (٢/ ٢٢١).

الحق إلى الذمة، فكان التعيين إليه. ولو كان المغصوب صاعاً، فاتفقا على صاع وثلث من الرديء أو ثلثي صاع من الجيد لم يَجُزْ، ذكره أصحابنا؛ لما فيه من معنى الربا حيث قوبلت الجودة بالزيادة[١]. قال في «المغني»: وإن كان بالعكس فرضي بأخذ دون حقه من الرديء، أو سَمَحَ الغاصبُ بأكثر من حقه من الجيد جاز؛ لانتفاء المقابل للزيادة، فكانت تبرعاً محضاً[٢].

فصل

وأمَّا الجنس المختلف كما لو خلط الزيت بالشيرج، ودُهن اللوز بدُهن الجوز، ودقيق الحنطة بدقيق الشعير، فالمنصوص: الشركة[٣]، كما مر من رواية عبد الله وأبي الحارث[٤]، وهو اختيار من اختار الشركة من الأصحاب فيما تقدَّم، ووجهه ما مر. وقياس المذهب عند القاضي: وجوب المثل[٥]، وهو أظهر. وبه قال الشافعي[٦]؛ لما

(١) انظر: المغني؛ الكافي: الموضعين السابقين، انظر: المبدع (٥/ ١٦٩)، كشاف القناع (٤/ ٩٥).

(٢) المغني (٧/ ٤١٣). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١١)، المبدع (٥/ ١٦٩)، كشاف القناع (٤/ ٩٥).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤١٢)، المحرر (١/ ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٠)، الفروع (٤/ ٥٠٦)، المبدع (٥/ ١٦٩)، الإنصاف (٦/ ١٦٣، ١٦٤)، كشاف القناع (٤/ ٩٤).

(٤) انظرهما: في هذا البحث.

(٥) انظر: الإنصاف (٦/ ٦٤).
وهو اختيار المصنف في الكافي (٢/ ٢٢١).

(٦) انظر: مختصر المزني ص(١١٨٩)، الحاوي (٧/ ١٨٨)، المهذب (٢/ ٢٠٣)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٢٢٤، ٢٢٥)، روضة الطالبين (٥/ ٥٣)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٢).
وفي الأم - (٣/ ٢٥٤) - قال الشافعي - بعد أن ذكر هذه المسألة: ولا يكون له أن يدفع إليه مكيالاً مثله. والظاهر أنَّ قوله: «مثله» خطأ مطبعي صوابه «منه»؛ ويؤيده =

قدمنا[١]، وأولى؛ لبطلان خاصيته وخروجه عن جهته.

فإن اتفقا على الأخذ من عينه: فلا كلام، وإن أبياه أو أحدهما: لم يجبر؛ لانتفاء وجوب المثل من غير الجنس، وإن اتفقا على أخذ ما هو أكثر من قدر حقه أو أقل: جاز، حكاه في «المغني»؛ لأنَّ البدل من غير الجنس، فلا أثر للتفاضل[٢]. وأمَّا على القول بالشركة فيباع ويقسم على نسبة المالكين كذلك، نص عليه في رواية عبد الله وأبي الحارث[٣]؛ لتعذُّر القسمة بالأجزاء حيث يفضي إلى دفع المثل من غير الجنس (. . .)[٤] بالثمن على الغاصب ما نقص المغصوب بالخلط؛ لأنَّه ناشئ عن فعله وتعديه.

فصل

إذا خلط الزيت أو اللبن بالماء وأمكن الفصل: وجب كما مر[٥]، وكان عليه أرش النقص ـ عن نقص ـ[٦]. وإن تعذَّر الفصل أو كان الماء مفسداً، فقال في كتابيه: يرجع عليه بالمثل؛ لأنَّه كالهالك[٧] وفي بعضه بحث، وإنَّما لم تثبت الشركة؛ لأنَّ المخالط لا قيمة له. ولو خلط ماء

= قوله بعده: وإن كان المكيال منه خيراً من الزيت من قبل أنه غير الزيت.

(١) من تعذُّر رَدِّ العين، فكان له المثل كما لو تلف.

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤١٣)، وكذا الكافي (٢/ ٢٢١). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١١)، المبدع (٥/ ١٦٩)، كشاف القناع (٤/ ٩٥).

(٣) انظرهما: في هذا البحث.

(٤) كلمة غير واضحة.

(٥) انظر: في هذا البحث.

(٦) انظر: المغني (٧/ ٤١٣، ٤١٤)، الكافي (٢/ ٢٢١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١١)، المبدع (٥/ ١٦٩)، كشاف القناع (٤/ ٩٤).

(٧) انظر: المغني؛ الكافي: الموضعين السابقين. وانظر: الشرح الكبير؛ المبدع؛ كشاف القناع: المواضع السابقة.

الورد الماء وبطلت رائحته: فكذلك؛ لأنَّه هالك. وإن لم تبطل، فقال في «التلخيص»: هو خَلْطٌ بغير الجنس، فجعل الماء مُعتَبر القيمة.

فصل

وإن كان المختلط متقوّماً[(١)]؛ كالمعدود، فعلى القول بالشركة: يباع ويقسم الثمن على نسبة المالكين كما في المثلي. وعلى القول بجعله كالهالك: يضمن بما يضمن به المتقوّم إذا تلف[(٢)].

قال: «وإنْ غَصَبَ ثوباً فصبَغَهُ[(٣)]، أو سَوِيقاً[(٤)] فَلَتَّهُ[(٥)] بزيت، فَنَقَصَتْ قيمتُهما أو قيمةُ أحدِهما: ضمنَ النقصَ[(٦)]. وإنْ لمْ تنقصْ[(٧)] ولمْ تَزِدْ[(٨)]، أو زادتْ قيمتُها: فهُما شريكانِ بقدرِ مالهِمَا[(٩)] وإنْ زادتْ قيمةُ

(١) يتحدث الشارح هنا عن المتقوم؛ لأنه ذكر أن متعذر التمييز يقع في المثليات وفي المتقومات، وقد مضى الكلام في المثليات.

(٢) حيث يضمن بالقيمة. انظر: المغني (٧/ ٣٦١)، الكافي (٢/ ٢٥٥).

(٣) يقال: صَبَغَ الثوبَ يَصْبَغُهُ ويَصْبِغُهُ ثلاث لغات. والصِّبْغُ والصِّباغُ والصِّبْغَةُ: ما يُصْبَغُ وتُلَوَّن به الثيابُ، والصَّبْغُ المصدر، والجمع أَصْبَاغٌ وأَصْبِغَةٌ. لسان العرب (٨/ ٤٣٧).

(٤) قال في المطلع ص(١٣٩): قال صاحب «المطالع» السَّويق: قمح أو شعير، يقلى ثم يطحن فيتزود به.

(٥) لتَّ الرجلُ السَّوِيقَ لَتّاً ـ من باب: قتل ـ: بَلَّه بشيءٍ من الماء، وهو أخفُّ من البَسِّ. المصباح المنير ص(٢٠٩).

(٦) في المخطوط ـ في هذا الموضع ـ: فهما شريكان بقدر ماليهما، ثم قال بعدها: وإن زادت قيمة أحدهما ضمن النقص. فالظاهر أنَّه نقل نظر من الناسخ؛ والتصويب من المقنع (٢/ ٢٤١).

(٧) في المخطوط: ينقص، وهو تصحيف، والتصويب من المقنع (٢/ ٢٤١).

(٨) قوله: ولم تزد؛ غير مذكورة في المقنع؛ لكنها مثبتة في المخطوط والمبدع (٥/ ١٧٠)، والإنصاف (٦/ ١٦٤).

(٩) في المقنع (٢/ ٢٤١): ملكيهما؛ وفي الإنصاف (٦/ ١٦٤): مالهما؛ وفي المبدع (٥/ ١٧٠) كما في المخطوط.

أحدِهما: فالزيادةُ لصاحبِه فإنْ[١] أرادَ أحدُهما قلعَ الصِّبْغَ للمالِك أو وَهَبَهُ تزويقَ الدارِ ونحوِها، فهل يلزُم المالكَ قبولُها؟ على وجهين. وإنْ غَصَبَ صبغاً فصَبَغَ بِع ثوباً أو زيتاً فَلَتَّ بهِ سويقاً: احتُملَ أنْ يكونَ كذلك، واحتُملَ أن يلزمَهُ قسمتُه أو مثلُه إنْ كان مثليّاً. وإنْ غصبَ ثوباً وصِبْغاً فصبغهُ بهِ: رَدَّه وأرشَ نقصِهِ، ولا شيءَ له في زيادته»[٢].

الضمير في: (نقصت قيمتها)، عائدٌ على الثوب والصبغ، والسويق والزيت؛ لأنَّها إحدى الحالات الواردة في قيمة المالين من الزيادة والنقص والتساوي. وفي عوده على مجموع الأمرين ـ أعني: الثوب والصبغ في صورة النقص ـ مناقشة؛ فإنَّ ضمان الغاصب لا يتصور لنقصان الصبغ، إذ هو ماله، فلا يجوز إيراده لإثبات حكم الضمان. والأجود أن يقال: فنقص قيمة الثوب. وكذلك قوله: (أو قيمة أحدهما) ليس بالجيد؛ فإنَّه متناول لحالة النقصان في الصبغ دون الثوب، وليس الأمر كذلك؛ فإنَّ الضمان لا يجب على هذا التقدير بحال، والصواب حذفه. غير أنَّ الضمان إن فسر بالنسبة إلى الغاصب: يكون النقص محسوباً عليه. وقيل: (باستعمال)[٣] اللفظ في حقيقته ومجازه معاً، وباستعمال المشترك في مدلوليه معاً، فيتمشى.

وصبغ الثوب إحدى صور الشغل[٤]، والكلام عليه في ثلاثة فصول:

---

(١) في المقنع (٢/ ٢٤١): وإن. وفي المبدع (٥/ ١٧١)، والإنصاف (٦/ ١٦٥) كما في المخطوط.

(٢) المقنع (٢/ ٢٤١، ٢٤٢)، وفي آخره زيادة ـ غير مذكورة هنا ـ هي: ويتخرج فيه مثل الذي قبله.
وقد عَلَّقَ صاحبُ الحاشية التي على المقنع (٢/ ٢٤٢) على هذه الزيادة بقوله: هذا التخريج ليس في النسخ.

(٣) في المخطوط: باستعماله، وهو تحريف، والتصويب من الإنصاف (٦/ ١٦٥) نقلا عن الحارثي.

(٤) تقدِّم من صور الشغل مسألة الساجة.

الأول:[١] صبغه الغاصبُ بصبغٍ له، فها هنا الحالتان: **إحداهما**[٢]: أن لا يمكن فصل الصبغ: فهما شريكان بحسب المالين. وقد نص أحمد من رواية إبراهيم بن يعقوب الجوزجاني فيمن غصب ثوباً فصبغه فزاد، قال: الغاصب شريك في الزيادة[٣]. وبهذا قال الشافعي؛ لأنَّ الصبغ عين متقومة ضُمَّتْ إلى مِلك المغصوب منه على وجهٍ يتعذَّر فصلها، فوجب أن يكونا شريكين[٤]، كما في اختلاط الزيت. وعن قديم الشافعي: يفوز المالكُ به كالسِّمن[٥].

ولنا: أنَّه مِلْكٌ للغاصب، فلا يزول عنه لجعله في ملك الغير كما في سمر الباب، وأمَّا السِّمَن فنماءٌ تولَّد عن المغصوب، وهذا بخلافه.

وإذا نجز (هذا)[٦]، فقيمة الثوب مصبوغاً لا تخلو من ثلاثة أمور، أحدها: أن تكون مساويةً لقيمته وقيمة الصبغ قبل صبغه، بأن كانت قيمة كل واحدٍ منهما خمسة وهي الآن عشرة: فهو بينهما بالسوية، ثم إن توافقا على بقاء الشركة: فذاك، وإلَّا فصلت بالبيع وقسم الثمن[٧].

الثاني: زيادتها، بأن بلغتْ عشرين ـ والتصوير باقٍ[٨] ـ فإن كانت لارتفاع (سعر)[٩] الثياب: فالزيادة للمالك، وإن كانت لارتفاع سعر

---

(١) الفصل الثاني والثالث سيأتي.
(٢) الحالة الثانية ستأتي.
(٣) انظر هذه الرواية في: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى (١/ ٤١٨).
(٤) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٤)، روضة الطالبين (٥/ ٤٨).
(٥) انظر: فتح العزيز: الموضع السابق؛ روضة الطالبين (٥/ ٤٧، ٤٨).
(٦) ساقطة من المخطوط.
(٧) انظر: المغني (٧/ ٤١٤)، الكافي (٢/ ٢٢١)، المحرر (١/ ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٢)، الفروع (٤/ ٥٠٦)، المبدع (٥/ ١٧٠)، الإنصاف (٦/ ١٦٤)، كشاف القناع (٤/ ٩٥).
(٨) أي: الصورة التي ذكرها في الأمر الأول، وهي أنَّ قيمة كلٍّ منهما خمسة.
(٩) في المخطوط: شعر، وهو تصحيف.

الأصباغ: فهي للغاصب، وإن كانت لارتفاعهما معاً: فهي بينهما على حسب ذلك[١]، فإن استويا في الارتفاع: فبينهما نصفين: وإن تفاوتا بأن ارتفع أحدهما سبعة والآخر ثلاثة: فهي بينهما كذلك؛ لأنَّه نماءٌ فيتبع أصله. وإن كانت للعمل[٢]: فهي بينهما؛ لأنَّ كلّاً من الصبغ والثوب زاد بالعمل، وذلك[٣] أثر محض، فيُسَلَّم للمالك ما كان منه في الثوب[٤].

الثالث: نقصانها، وذلك إمَّا لانخفاض السعر: فلا ضمان كما مر[٥]، وإمَّا لكونه مصبوغاً أو لسوء العمل: فعلى الغاصب؛ لأنَّه أثرُ عدوانِه[٦]. وعلى هذا يحمل إطلاق الكتاب[٧]. فإذا كان قيمة كلٍّ منهما خمسة ـ كما صوَّرنا[٨] ـ وهي الآن بعد الصبغ ثمانية، فإن كان (لانخفاض)[٩] سعر الثياب: دخل النقص على المالك فيكون له ثلاثة، وإن كان لانخفاض سعر الصبغ[١٠]: دخل النقص على الغاصب فيكون له ثلاثة، وإن كان لانخفاضهما معاً على السواء: فعليهما لكل منهما أربعة، وإن كان للعمل أول كونه مصبوغاً: فعلى الغاصب: وهو قول فريق من

(١) أي: على حسب زيادة كل واحدٍ منهما. انظر: المغني (٧/ ٤١٤).
(٢) أي: زادتْ القيمةُ للعمل.
(٣) أي: العمل.
(٤) انظر: المغني (٧/ ٤١٤)، الكافي (٢/ ٢٢١)، المحرر (١/ ٣٦١)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٢)، الفروع (٤/ ٥٠٦، ٥٠٧)، المبدع (٥/ ١٧٠، ١٧١)، الإنصاف (٦/ ١٦٤)، كشاف القناع (٤/ ٩٥).
(٥) انظر: في هذا البحث.
(٦) انظر: المغني؛ الكافي؛ المحرر؛ الشرح الكبير: المواضع السابقة؛ الفروع (٤/ ٥٠٧)، المبدع (٥/ ١٧٠)، الإنصاف (٦/ ١٦٥)، كشاف القناع (٤/ ٩٥).
(٧) في قوله: فنقصت قيمتهما أو قيمة أحدهما ضمن النقص.
(٨) في الأمر الأول.
(٩) في المخطوط: الانخفاض، والمناسب للسياق ما أثبت، وانظر: الإنصاف (٦/ ١٦٥) فقد ذكر ذلك عن الحارثي.
(١٠) ساقطة من المخطوط، وأثبتُها لإتمام المعنى. وانظر أيضاً الإنصاف (٦/ ١٦٥).

أصحاب الشافعي، وقال الأكثرون منهم: يحمل النقص على الصبغ في كل حال[(١)].

وهو قول صاحب «التلخيص»[(٢)]. وعلَّلَ بعضهم: بأن الأصل هو الثوب، والصبغ وإن كان عيناً فهي كالصفة التابعة للثوب[(٣)]، وهذا يؤدي إلى إلغاء الصبغ ورفع الشركة، وقد دلَّ الدليلُ على خلافه.

وإن صارت القيمة خمسةً؛ فإن كان الانخفاض في الثياب والأصباغ: دخل النقص عليهما، فلو انخفضا على السواء: كان الثوب بينهما نصفين، وإن كان للعمل: فالثوب كلّه للمالك، ولا شيء للغاصب.

وإن صارت أربعةً فكذلك، غير أنَّه إن كان للعمل أو لكونه مصبوغاً: غُرِّمَ الغاصبُ درهماً؛ لحصول النقص عن عدوانه. وقال محمد بن الحسن: يُعتبر الصبغُ بقيمته في ثوبٍ لا ينقص به، فإن زاد نصفَ درهم غُرِّمَ الغاصبُ نصفَ درهم؛ لأنَّ النقص درهمٌ، وللغاصب بصبغه نصفُ درهم، فلا يرجع عليه بأكثَر ممَّا بقي[(٤)].

ولنا: أنَّ الصبغَ لم يورث زيادةً في محل النزاع، إذ التقدير أنَّ القيمة بالصبغ أربعة، فلا تكون زيادته في محل آخر (جابرةً)[(٥)] للنقص ها هنا. وإن فرض النقصان في الصبغ بأن صار يساوي ثلاثة، وفرض زيادة

---

(١) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٥)، روضة الطالبين (٥/ ٤٨).

(٢) انظر: الإنصاف: الموضع السابق.

(٣) انظر هذا التعليل في: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٥)، روضة الطالبين (٥/ ٤٨).

(٤) وهو نصف درهم. انظر: المبسوط (١١/ ٨٤، ٨٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦١)، الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٧١)، شرح العناية المطبوع بهامش شرح فتح القدير (٨/ ٢٧١).

(٥) في المخطوط: حايزة، وهو تصحيف.

في الثوب بأن صار يساوي سبعة والقيمة عشرة: فللمالك سبعة وللغاصب ثلاثة[١].

الحالة الثانية: إمكان فصل الصِّبْغ، فإن أراد أحدُهما الفصلَ، فهل له ويُجبر الآخر عليه؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا، وهو اختيار المصنف[٢]، وابن عقيل[٣]، وصاحب «المحرر»[٤]، وغيرهم[٥]؛ لحصول الفساد من الطرفين، وعنه مندوحة بالبيع فإنَّه موصل لكلٍّ منهما إلى قدر الحق، فلا يكون الفصل ملزماً. **والثاني**: نعم، قياساً على ما لو غرس الغاصب أو بنى وأراد كلٌّ منهما قلعه. وفرق بينهما: بأنَّ قلعَ الغرس وتَحَفُّرَ الأرض معتادان، مع أنَّ إزالة التحفر ممكنةٌ بالتسوية، وفصل الصبغ بخلافه. وأيضاً فالغراس تنتشر أغصانه وأصوله فيخاف ضرره في (المستقبل)[٦]، والصبغ شأنه مستقر فافترقا. والوجهان جاريان في مذهب الشافعي[٧].

ومن الأصحاب من أثبت الفصل للغاصب دون المالك، منهم القاضي في المجرد، وأبو الخطاب في كتابه[٨]، والسامري[٩]، وصاحب

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤١٤، ٤١٥).

(٢) راجع: المتن.

(٣) انظر: الإنصاف (٦/ ١٦٥).

(٤) انظر: المحرر (١/ ٣٦١).

(٥) ممَّن اختاره: شمسُ الدين بن مفلح في الفروع (٤/ ٥٠٧)، والحجاوي في الإقناع، انظر: كشاف القناع (٤/ ٩٥). ولا يقصدهما الشارح؛ للفارق الزمني بينهما وبينه.

(٦) في المخطوط كلمة غير واضحة في هذا الموضع، رسمها: المسل، والمناسب للسياق ما أثبت.

(٧) انظر: الحاوي (٧/ ١٨٢)، المهذب (٢/ ٢٠٥)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٥، ٣١٦)، روضة الطالبين (٥/ ٤٨، ٤٩)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩١، ٢٩٢).

(٨) انظر: الهداية (١/ ١٩٣).

(٩) في «المستوعب»، انظر: الإنصاف (٦/ ١٦٦).

«التلخيص»[١]، وهو الاحتمال المذكور في المتن[٢].

وقال به طائفة من الشافعية[٣]، ولا معنى لذلك سوى أنَّ ضرر المالك مجبورٌ بالأرش، بخلاف ضرر الغاصب؛ فإنَّ المالك لا يجبره، وفي ذلك خلاف سنذكره إن شاء الله.

قال في «المغني»: ولم يفرق أصحابُنا بين ما يهلك (صِبْغُهُ)[٤] بالقلع، وبين ما لا يهلك، فينبغي أن يقال: ما يهلك به لا يملك قلعَه؛ لأنَّه سفهٌ[٥]. انتهى.

وكيف كان، فمتى اتفقا على بقاء الصِّبْغ: فهما شريكان على ما تقدَّم. وبالجملة فالخلاف في ثبوت الفصل قاضٍ ولا بد بالخلاف في ثبوت الشركة في هذه الحالة، (إذ الانقضاء)[٦] بالفصل للشركة، مع أنَّ أبا الخطاب ذكر في رؤوس المسائل في مسألة ما إذا غصب خشباً فعمله باباً فزادت قيمته، هل يكون شريكاً؟ أنَّه مبني على أصل، وهو ما إذا غصب ثوباً فصبغه أو أرضاً فبناها، فطلب الشركة، هل له ذلك؟ أو يؤخذ بالقلع؟ على روايتين. وهذا هو ما قال في (الهداية): إن إراد مالك الثوب قلعَ الصبغَ لم يجبر الغاصب، ويكون شريكه بالصبغ، وقد قال ـ يعني: أحمد ـ فيمن بنى في أرضٍ غصبها: يجبر على القلع. والثانية لا يجبر[٧]. انتهى.

---

(١) انظر: الإنصاف: الموضع السابق.
(٢) انظر: المتن.
(٣) انظر: الحاوي (٧/ ١٨٢)، المهذب (٢/ ٢٠٥)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٥، ٣١٦)، روضة الطالبين (٥/ ٤٨، ٤٩)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩١، ٢٩٢).
(٤) قد تكون ساقطة من المخطوط، وأثبتُها من المغني (٧/ ٤١٥).
(٥) المغني (٧/ ٤١٥).
(٦) في المخطوط: إذا انقضا، والمناسب للسياق ما أثبت.
(٧) انظر: الهداية (١/ ١٩٣).

والقول بالشركة هو الذي دلَّ عليه إطلاق النص المتقدم من رواية الجوزجاني[١]، وما أشار إليه من الرواية الأولى فبالتخريج من النص في البناء[٢].

وقد يُفرقُ بينهما: بأنَّ النقص[٣] ينتفع به غالباً، والصبع لا يكاد ينتفع به بعد الفصل؛ وأيضاً فضرر الشركة في العقار أشد منه في الثياب، ولهذا تثبت الشفعة فيه دونها. وأيضاً فالبيع المؤدي إليه حكم الشركة يسهل في الثوب ولا يسهل في العقار. على أنَّ القول بالشركة في حالتي إمكان الفصل وعدمه ليس بالقوي، فإنَّه يؤدي إلى البيع، وهو موجب لتفويت عين المال على المالك، ونصب العدوان سبباً لإزالة الملك، وذلك خلاف الأصل.

والصواب ـ إن شاء الله ـ في الحالتين: تخير المالك بين تملُّك الصِّبغ بالقيمة ليسلم له الثوب ـ كما في تملُّك الشفيع المشتري، والمعِير غراس المستعير، والمالك غراس الغاصب إذا امتنع من القلع ـ، وبين الشركة فيتحمل الضرر. وهو وجهٌ أورده المصنف في كتابيه فيما إذا بذل المالك قيمة الصِّبْغ[٤]، وكذلك بعض الشافعية[٥]، وقال به أبو حنيفة وأصحابه[٦]؛ لأنَّه أَمرٌ يحصل به فصل الخصومة من غير ضرر. وزادت الحنفية خياراً ثالثاً، وهو: تضمين القيمة؛ جعلاً له كالتلف[٧]. وقال

---

(١) التي تقدمت.
(٢) وهو النص الذي ذكره أبو الخطاب في الهداية قبل أسطر.
(٣) في المخطوط: النقص، وهو تصحيف، والمراد بالنقض: الأنقاض.
(٤) الذي في المغني (٧/ ٤١٦)، الكافي (٢/ ٢٢٢) هو عدم إجبار الغاصب على قبول قيمة الصِّبغ، وأورد احتمالاً بإجباره علي ذلك، ولم يرد فيهما تخيير.
(٥) لم أجد من قال به منهم فيما اطلعت عليه من كتبهم.
(٦) انظر: المبسوط (١١/ ٨٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٠، ١٦١).
(٧) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦١).

مالك بالخيار بين هذا وبين مالك الصِّبغ بالقيمة فقط[١]؛ نظراً إلى وجود العين وإلى ذهاب المنفعة المقصودة للمالك.

قلنا إنَّ العين قائمة فينتفي تعلق حقه بالبدل كما في حالة عدم الصِّبغ، وقد مرَّ الدليل على هذا الأصل غير مرةٍ[٢].

ثم لا فرق في الصبغ بين كونه أحمر أو أصفر أو أسود، وبه قال الأكثرون. وقال أبو حنيفة: إن كان أسود: فلا قيمة له[٣]. ونزل هذا على عرف الناس زمن الأمويين حيث كانوا ممتنعين من لبس السواد[٤]، لا لاختلاف في الحقيقة، ولهذا رجعَ أبو يوسف لمَّا قلد القضاء وكلف لبس السواد، قال: السواد زيادة[٥]. وقد بقي في المتن في هذا الفصل ثلاث مسائل:

إحداهن[٦]: إذا (قيل)[٧] بالإجبار على الفصل من الطرفين، ونقص الثوب بالفصل: فلا إشكال في إيجاب الأرش على الغاصب[٨]؛ لأنَّه

---

(١) هو قول ابن القاسم في المدونة (٤/ ١٨٧)، وانظر: الكافي ص(٤٣٢)، التاج والإكليل المطبوع بهامش مواهب الجليل (٧/ ٣٢٩)، مواهب الجليل (٧/ ٣٢٨).

(٢) راجع: في هذا البحث.

(٣) انظر: المبسوط (١١/ ٨٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦١)، الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٧١).

(٤) اختلف أصحاب أبي حنيفة لِمَ خصَّ السوادَ بإسقاط القيمة؟ فقال بعضهم: لأنَّه يحرق الثوب فينقصه، وعلَّلَ بعضهُم ذلك بما ذكره الشارح هنا، وقد ضَعَّفَ الماوردي ـ في الحاوي (٧/ ١٨٢) ـ هذا التعليل. انظر: المبسوط (١١/ ٨٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦١)، الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير (٨/ ٢٧١).

(٥) انظر: المبسوط (١١/ ٨٥).

(٦) انظر: المسألة الثانية والثالثة.

(٧) في المخطوط: قتل، وهو تصحيف ولا شك.

(٨) انظر: الهداية (١/ ١٩٣)، المغني (٧/ ٤١٥)، الكافي (٢/ ٢٢٢)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٣)، الفروع (٤/ ٥٠٧)، القواعد في الفقه الإسلامي (القاعدة الثامنة والسبعين ـ ص١٥٨)، المبدع (٥/ ١٧١)، الإنصاف (٦/ ١٦٦).

نشأ عن عدوانه. وإن نقص الصِّبْغُ، ففي الكافي: لا شيء على المالك[١]؛ لأنَّ الفصل مستحق والنقصُ مُسَبَّبٌ، عن تفريط الغاصب، فلا يكون مضموناً على الغير. وفي «المحرر»: يضمنه المالك[٢]، كما في الطرف الآخر[٣]، (اعتباراً)[٤] لوصف الاحترام. والأول أصح.

الثانية: إذا وهب الغاصبُ الصِّبْغَ من المالك، ففي لزوم القبول وجهان[٥]. قال القاضي، وصاحب «المستوعب»، و«التلخيص»: الأصح اللزوم[٦]. وعليه دلَّ كلامُ الخرقي في باب الصداق: إذا كان ثوباً فصبَغَته فَبَذَلتْ له نصفه مصبوغاً لزمه قبوله[٧]. وهو ظاهر مذهب الشافعي[٨]؛ لأنَّه كالصفة التابعة للثوب، فأشبه الصفة الزائدة في المُسلّم فيه. والثاني[٩]: انتفاء اللزوم قياساً على انتفائه في قبول الغراس، وجهٌ للشافعية[١٠] أيضاً. قال بعضهم. وهو أقيس وأشبه[١١]. ولا فرق في ذلك بين ما أمكن فصله وبين ما لم يمكن، ولا بد من لفظ يُشعر

---

(١) انظر: الكافي (٢/ ٢٢٢).
(٢) انظر: المحرر (١/ ٣٦١)، وانظر: الفروع (٤/ ٥٠٧).
(٣) الذي هو الغاصب، حيث يضمن نقص الثوب.
(٤) في المخطوط: اعتبرا، وهو تحريف، والمناسب للسياق ما أثبت.
(٥) انظر: الهداية (١/ ١٩٣)، المغني (٧/ ٤١٦)، الكافي (٢/ ٢٢٢)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٤)، الفروع (٤/ ٥٠٧)، المبدع (٥/ ١٧١، ١٧٢)، الإنصاف (٦/ ١٦٦).
(٦) انظر: الإنصاف (٦/ ١٦٧).
(٧) انظر: مختصر الخرقي ـ مع المغني ـ (١٠/ ١٨٢ ـ مسألة رقم ١٢١٦).
(٨) ذكر ذلك القاضي الروياني. انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٦)، روضة الطالبين (٥/ ٤٩). وانظر: الحاوي (٧/ ١٨٣)، المهذب (٢/ ٢٠٥)، المغني المحتاج (٢/ ٢٩٢).
(٩) أي: الوجه الثاني.
(١٠) انظر: الحاوي (٧/ ١٨٣)، المهذب (٢/ ٢٠٥)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٦)، روضة الطالبين (٥/ ٤٩)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٢).
(١١) القائل هو الرافعي، انظر: فتح العزيز؛ روضة الطالبين: الموضعين السابقين.

بالتمليك أو بما يقوم مقامه من الترك أو الإبراء[١].

فرع: طلب المالكُ تملُّكَ الصِّبغِ بالقيمة، فقال القاضي وابن عقيل: ظاهر كلام أحمد أنَّه لا يجبر الغاصب على القبول[٢]. يعنيان: نصَّه على الشركة في رواية الجوزجاني[٣]، وهو أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي[٤]؛ لأنَّه معاوضةٌ فلم يجبر عليها كما لا يجبر على مثله في الغراس. وذكر المصنف في كتابيه وجهاً بالإجبار[٥]، وهو الصحيح، والوجه الثاني للشافعية[٦]، أمكن الفصل أو لم يمكن. أمَّا إن لم يمكن؛ فلأنَّه يلزم عنه تفويت العين على المالك بالبيع لأجل القسمة، وأمَّا إن أمكن؛ فإمّا أن يقال بذلك، وإمَّا أن يقال بالفصل فيلزم عنه الإضرار البيِّن في الثوب؛ لذهاب حدثه (وصيرورته)[٧] في معنى المستعمل، حيث يفصل صبغه بالغسل، وكل واحدٍ من الأمرين خلاف الأصل، فإذاً الواجب تمام القيمة حيث لا يستحق (فصله)[٨]، وحيث يقال باستحقاق (الفصل)[٩]، إنَّما تجب قيمته (مفصولاً)[١٠].

---

(١) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٧)، روضة الطالبين (٥/ ٤٩).
(٢) انظر: القواعد في الفقه الإسلامي (القاعدة السابعة والسبعين ـ ص١٥٧)، الإنصاف (٦/ ١٦٧).
(٣) المذكورة في هذا البحث.
(٤) انظر: المهذب (٢/ ٢٠٥)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٧، ٣١٨)، روضة الطالبين (٥/ ٥٠).
(٥) انظر: المغني (٧/ ٤١٦)، الكافي (٢/ ٢٢٢). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٤)، المبدع (٥/ ١٧١)، الإنصاف (٦/ ١٦٧).
(٦) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٧)، روضة الطالبين (٥/ ٥٠). ولهم وجهٌ ثالثٌ هو: إن كان الصِّبغ بحيث لو فُصل حصل منه شيءٌ يُنتفع به ففي تملُّك المغصوب منه وجهان، وإن كان لا يحصل منه شيءٌ فله تملُّكه لا محالة. انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٨)، روضة الطالبين (٥/ ٥٠).
(٧) في المخطوط: وضرورته، وهو تحريف، والمناسب للسياق ما أثبت.
(٨) في المخطوط: فضله، وهو تصحيف.
(٩) في المخطوط: الفضل، وهو تصحيف.
(١٠) في المخطوط: مفضولاً، وهو تصحيف.

ولو بذل الغاصب قيمة الثوب ليملكه: لم يجبر المالك على قبوله قولاً واحداً[١]، كما لو بذل مالك الغراس قيمة الأرض للمعير؛ ولأنَّ الإجبار في المعاوضات خلاف الأصل؛ ولأنَّ الصِّبْغَ عدوانٌ فلا يصلح سبباً لتملُّك العين.

المسألة الثالثة: وهب تزويق الدار من المالك[٢] ونحو ذلك، فهل يُجبر على القبول؟ فيه وجهان كما في الصِّبغ، وسيأتي الكلام في طرف منه فيما بعد إن شاء الله[٣].

فصل

وحيث ثبتت الشركة فأراد المالك فصل القضية بالبيع: أجبر الغاصب على موافقته[٤]: (لأنَّه)[٥] ملك الصِّبْغ، فإن أبى[٦] باع الحاكم عليه؛ ليصل المالك ـ المتعدّى عليه ـ إليه حقَّه.

وإن طلب الغاصب البيع، ففي إجبار المالك عليه وجهان، أوردهما المصنف في كتابيه[٧]. **أولاهما**: عدم الإجبار؛ كيلا يستحق الغاصب بعداونه إزالة ملك المغصوب منه. **والثاني**: الأجبار؛ إيصالاً

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤١٦)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٤)، المبدع (٥/ ١٧١).

(٢) أي: الغاصب.

(٣) انظر: في هذا البحث.

(٤) انظر: المغني (٧/ ٤١٦)، الكافي (٢/ ٢٢٢)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٤)، المبدع (٥/ ١٧٢)، كشاف القناع (٤/ ٩٥).

(٥) في المخطوط عبارة في هذا الموضع رسمها: لعلاقة، ولم يتبين لي المراد بها، والأقرب للمعني ما أثبت.

(٦) أي: الغاصب.

(٧) انظر: المغني (٧/ ٤١٦، ٤١٧)، الكافي (٢/ ٢٢٢). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٤).

لكلٍّ منهما إلى ثمن ماله؛ وفصلاً للخصومة. وللشافعية وجهان كهذين[١].

الفصل الثاني:

غصب صِبغاً فصبغ به ثوباً، فإمَّا له أو لآخر، فهذه صورتان، ففي الكتاب احتمالان[٢]: **أحدهما**: ثبوت الشركة بين مالك الصبغ ومالك الثوب مطلقاً، كما في الصورة السابقة لما تقدَّم[٣]، ولم يذكر الأصحاب سواه في صورة الصِّبْغ لثبوت آخر[٤]. **والآخر**: ضمان الصَّبْغ بقيمته إن كان متقوماً، وبمثله إن كان مثلياً. وهو قول أبي حنيفة؛ جعلاً له كالتالف، حيث كان عيناً قائمةً بنفسها، فصار وصفاً قائِماً بغيره[٥] وما تقدر[٦] من (فصله)[٧] لا يجتمع منه شيء ينتفع به صبغاً في العادة. وهذا ممَّا انفرد به في الكتاب، ويتخرج مثله في الصورة السابقة[٨]؛ بمعنى: أنَّه يضيع على الغاصب ويأخذه المالك مجاناً[٩]. وقد يفرق بينهما: بأنَّه ها هنا فَوَّتَ الصِّبْغَ على مالكه بالاستعمال له على وجهٍ قصد به نفسه، بخلافه في الصورة السابقة؛ فإنَّه لم يفوِّته على نفسه بل استعمله منتفعاً به، فافترقا. وينشأ عن هذا المعنى[١٠] صيرورة الصِّبْغ ملكاً للغاصب

(١) انظر: الحاوي (٧/ ١٨١)، المهذب (٢/ ٢٠٥)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٨)، روضة الطالبين (٥/ ٥٠).
(٢) انظر: المتن ص(٤٨٩). وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٤، ٤١٥)، المبدع (٥/ ١٧٢)، الإنصاف (٦/ ١٦٧، ١٦٨).
(٣) أي: صورة ما إذا غصب ثوباً وصبغه بصِبْغ من عنده.
(٤) قال في الإنصاف (٦/ ١٦٧): وهذا المذهب.
(٥) انظر: المبسوط (١١/ ٩٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦١).
(٦) كذا في المخطوط، والمراد: ما تبقى.
(٧) في المخطوط: فضله، وهو تصحيف.
(٨) أي: يتخرج مثل هذا الاحتمال فيما لو غصب ثوباً وصبغه بصبغ من عنده.
(٩) لأن الغاصب متعدٍ، فيضيع حقه لتعديه.
(١٠) أي: ينشأ عن هذا الاحتمال القائل بضمان الصِّبغ بقيمته أو مثله.

بضمان بدله يضرب به في الشركة مع الملك الآخر (للثوب)[١]، فتعود كالصورة السابقة[٢]. وعلى القول بالأول[٣]؛ إنْ لم ينشأ عن فعله نقصان: فلا شيء على الغاصب وتثبت الشركة بين المالكين في الأصل والزيادة على قدر ملكيهما[٤]، على ما تقدَّم[٥]. وإن حصل نقص؛ فإن كان لانخفاض سوق (الثياب)[٦] أو سوق الأصباغ أو سوقيهما: فغير مضمون على أحد، وكان النقص في كلٍّ منهما من صاحبه[٧]. وإن كان للفعل: فالضمان على الغاصب مطلقاً. ثم في صورة ما إذا كان الثوب للغاصب: لا إشكال في ضمان نقص الصبغ، وفي الصورة الأخرى[٨] إن كان (لاجتماع العيبين)[٩] أو لسوء العمل: دخل النقص على المالكين، ورجعا به على الغاصب. وإن كان لنقصٍ في الصِّبغ: دخل على مالكه وحده، ورجع به على الغاصب.

وقال المصنف في كتابه: يدخل النقص على صاحب الصِّبْغ مطلقاً ـ معللاً (بتفريق)[١٠] الصبغ في الثوب ـ ويرجع به على الغاصب؛ لأنَّه

---

(١) في المخطوط: للسوت وهو تحريف.

(٢) فيما إذا كان الثوب لآخر؛ لأنَّه سيكون الغاصب ـ على هذا الاحتمال ـ مالكاً للصِّبغ وغاصباً للثوب، فيكون الصورة: غصب ثوباً وصبغ من عنده، وهي نفسها الصورة السابقة.

(٣) أي: بالاحتمال الأول، وهو الشركة بين مالك الصبغ ومالك الثوب.

(٤) انظر: المغني (٧/ ٤١٧)، الكافي (٢/ ٢٢٢)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٥)، المبدع (٥/ ١٧٢)، الإنصاف (٦/ ١٦٧)، كشاف القناع (٤/ ٩٦).

(٥) انظر: في هذا البحث.

(٦) في المخطوط: النبات، وهو تصحيفٌ قطعاً.

(٧) انظر: المغني (٧/ ٤١٧)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٥).

(٨) وهي: ما إذا كان الثوب لغير الغاصب.

(٩) في المخطوط: الاجتماع العينين، وهو خطأ، والمناسب للسياق ما أثبت والله أعلم، والمراد بالعيبين: انخفاض سوق الثياب وسوق الأصباغ.

(١٠) في المخطوط: بتعرقه، والمناسب للسياق ما أثبت.

المفرق[١]. وما ذكرنا أولاً أولى. وإن كان الفصل ممكِنا ففيه ما شرحنا من مثله في الفصل الأول[٢].

فصل

أطارت الريح ثوب إنسانٍ على إجَّانَة[٣] صبَّاغ؛ فانصبغ: فهما شريكان، وهو قول الشافعي[٤] لما مر[٥]. وقالت الحنفية: يتخير: المالك بين ذلك، وبين تملُّك الصِّبغ بالقيمة[٦]، وقد مرَّ الكلامُ في ذلك، وليس لأحدهما تكليف الآخر فصل الصِّبغ حيث يتأتَّى الفصل؛ لانتفاء التعدِّي، ولا تضمين النقص لذلك. ويتخرج تملُّك الصِّبْغ بالقيمة من مثله فيما إذا حمل السيلُ بذرَ الرجل فنبت في أرض آخر.

وإن وهب مالك الصِّبْغ للمالك ففي لزوم القبول ما مر، وهو قول الشافعية[٧].

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤١٧)، الكافي (٢/ ٢٢٢).
(٢) في الحالة الثانية.
(٣) الإجَّانَة ـ بالتشديد ـ: إناءٌ يُغسل فيه الثياب، والجمع أجاجين. المصباح المنير ص(٣).
(٤) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٩)، روضة الطالبين (٥/ ٥١)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٢).
(٥) لأنَّ الصَّبغ عين مقوّمة ضُمَّت إلى ملك المغصوب منه (صاحب الثوب) على وجهٍ يتعذر فصله.
(٦) انظر: المبسوط (١١/ ٨٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦١).
(٧) هذه المسألة بعمومها ـ وهي مسألة: إنْ وهب مالك الصَّبغ للمالك ـ ذكرها الشارح وأقوالَ الشافعية فيها.
لكن قد يريد بقوله: وهو قول الشافعية، قوله قبله: وليس لأحدهما تكليف الآخر فصل الصَّبغ....، فإن كان الأمر كذلك فانظر: فتح العزيز، روضة الطالبين؛ مغني المحتاج: المواضع السابقة.

الفصل الثالث:

غصبَ ثوباً وصِبْغاً من إنسانٍ، وصَبَغَه به: فالواجب ردّه. ثم إن لم ينشأ عن فعله نقصان: فلا شيء عليه، وإن زادت القيمة: فلا شيء له؛ لأنَّ الحاصل منه إنَّما هو أثر لا عين. وإن نشأ نقصٌ؛ فإمَّا عن فعله ـ وهو ما أورد في المتن[(١)] ـ: فعليه الأرش؛ لتعديه، إمَّا من تغير (السعر)[(٢)]: فلا أرش[(٣)]. وإن أمكن الفصلُ: فللمالك الإجبار إن كان لغرض، وإلَّا فلا؛ لأنَّه سَفَه. ولا فصل للغاصب إن رضى المالك[(٤)]، وبهذا كلِّه أو معظمه قال الشافعي[(٥)]. ومذهب أبي حنيفة: تخيير المالك بين أخذه ـ كما أشرنا ـ، وبين (تضمين)[(٦)] الغاصب للصِّبْغ؛ من جهة أنَّه صار مستهلكاً[(٧)]، كما قدَّمنا[(٨)].

فصل

إذا كان الصِّبغ للغاصب وقيمة الثوب متحدةً؛ بأن كانت كلٌّ منهما عشرةً وبلغت قسمته مصبوغاً ثلاثين ففصل الغاصبُ صِبْغَه فنقصت[(٩)] إلى ثمانية: فعليه درهمان، وإن نقصت إلى ثلاثة عشر: فكذلك إن فصل بغير

---

(١) راجع: المتن.
(٢) في المخطوط: الشعر، وهو تصحيف.
(٣) انظر: المغني (٧/ ٤١٧)، الكافي (٢/ ٢٢٢)، الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٥)، المبدع (٥/ ١٧٢)، كشاف القناع (٤/ ٩٦).
(٤) بإبقاء الصِّبغ.
(٥) انظر: الحاوي (٧/ ١٨٣، ١٨٤، ١٩٦)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٩)، روضة الطالبين (٥/ ٥١).
(٦) في المخطوط: تطمين، وهو خطأ.
(٧) انظر: المبسوط (١١/ ٩١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٢).
(٨) انظر: في هذا البحث.
(٩) أي: قيمة الثوب.

إذن؛ لأنَّ المالك ملك بَعْدَه العشرة خمسة، فإذا أتلفها أو شيئاً منها: ضمنه. وإن فصل بإذنه: لم يضمن ما زاد على العشرة، وبذلك قال الشافعي[١].

فصل

ولتُّ السويق بالزيت كصبغ الثوب فيما قدَّمنا[٢]، وكذا الدهن المطيب بالمسك ونحوه، إلَّا أن لا يقبل الطيب كدهن البزر[٣]، فيكون للمالك، ولا شيء للغاصب فيه؛ لاستهلاك (مسكه)[٤].

فصل

وتجصيص[٥] الدار وتزريقها ليس جارياً مجرى الصبغ في ثبوت الشركة؛ لأنَّ (الفصل)[٦] في ذلك ممكن عادة؛ والضرر اللاحق به أخف لا سيما في الدار، فإنَّ النقص فيها متأتي الجبران بإعادة ما كان.

فإذا زوق الدار المغصوبة: فللمالك إلزامه (بالفصل)[٧]؛ لأنَّه شغل ملكَ غيره بما يمكن نقله؛ فوجب تفريغه كالمتاع. وشرط المصنف كونه

---

(١) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣٢١)، روضة الطالبين (٥/ ٥١، ٥٢).

(٢) انظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٥)، المبدع (٥/ ١٧٢)، كشاف القناع (٦/ ٩٦).

(٣) البَزْرُ: بَزْرُ البَقْلِ وغيره. ودُهْنُ البَزْرِ والبِزْرِ، وبالكسر أفصح. قال ابن سيده: البِزْرُ والبَزْرُ كلُّ حَبٍّ يُبْزَرُ للنبات. لسان العرب (٤/ ٥٦).

(٤) في المخطوط: صبغه، والظاهر أنَّها خطأ، فالكلام ليس عن الصِّبغ بل عن المسك.

(٥) جَصَّصَ الحائطَ وغيره: طلاه بالجص. لسان العرب (٧/ ١٠).

(٦) في المخطوط: الفضل، وهو تصحيف.

(٧) في المخطوط: الفضل، وهو تصحيف.

(لغرض)[١]؛ لأنَّ الفصل لما عداه سفه، وعليه أرش النقص إن نقصت؛ لأنَّه عن تعديه.

فإن وهبه الغاصب من المالك، ففي إجباره على القبول وجهان، حكاهما في الكتاب[٢].

أحدهما: نعم؛ لأنَّه كالصفة في الدار أشبه القُصارة[٣]، وهذا اختيار القاضي. قال ابن عقيل، وغيره: هو الصحيح، أخذاً من مسألة الخرقي في الصداق: إذا كان ثوباً فَصَبَغَتْه ثم طلَّقها قبل الدخول؛ أنَّها لو بذلت له نصفه مصبوغاً لزمه قبوله[٤].

والثاني: لا؛ لأنَّه مالٌ متميزٌ قابل (للفصل)[٥] أشبه الأمتعة، وهذا أقرب إن شاء الله. وتصحيح الأول[٦] اعتباراً بمسألة الخرقي لا يصح؛ لما ذكرنا من الفرق في أصل المسألة[٧]. وللشافعية وجهان كالوجهين[٨].

وإن طلب الغاصبُ الفصلَ: فله ذلك؛ لأنَّه عين ماله، ولا يجبر على قبول العوض عنه كما لا يجبر عليه في غراسه. وإن لم يكن (للمفصول)[٩] قيمة؛ فقال في «المغني»: فيه وجهان: أحدهما: له

---

(١) في المخطوط: لعرض، وهو تصحيف. وانظر هذا الشرط في المغني (٧/ ٣٦٧).
(٢) انظر: المغني (٧/ ٣٦٧)، الكافي (٢/ ٢٢٤).
(٣) أي: قصارة الثوب.
(٤) انظر مختصر الخرقي ـ مع المغني ـ (١٠/ ١٨٢ ـ مسألة رقم ١٢١٦).
(٥) في المخطوط: للفضل، وهو تصحيف.
(٦) القائل بالإجبار.
(٧) لأن الفصل في مسألة تجصيص الدار ممكن عادة، والضرر اللاحق به أخف. راجع الصفحة السابقة.
(٨) انظر: الحاوي (٧/ ١٧٢)، فتح العزيز المطبوع مع المجموع (١١/ ٣١٤)، روضة الطالبين (٥/ ٤٧).
(٩) في المخطوط: للمفضول، وهو تصحيف.

(الفصل)[(١)] ـ وهو مذهب الشافعي[(٢)] ـ لأنَّه ملكه. **والثاني**: لا؛ لأنَّه سفهٌ وإضرارٌ[(٣)].

فصل

وإنقاء الثوب[(٤)] الدنس[(٥)] بالصابون، إن أورث نقصاً فلا تردُّد في الأرش، وإن زاد: فللمالك؛ لحدوثها عن الفعل، والصابون آلة، ولا بقاء له في الثوب.

ولو غصبه[(٦)] نجساً: لم يملك تطهيره بغير إذن؛ لأنَّه تصرف غير مأذون فيه.

وقد يتعلق الغرض بالانتفاع به كذلك إمَّا لجدته أو غيرها، وليس للمالك تكليفه به[(٧)]؛ لأنَّه لا أثر له في التنجيس[(٨)].

وإن كان طاهراً[(٩)] فنجس عنده: لم يكن له أيضاً تطهيره بغير إذن لما ذكرنا[(١٠)]، وله تكليفه به[(١١)]؛ لحصوله في يده، وما نقص فعليه

---

(١) في المخطوط: الفضل، وهو تصحيف.
(٢) انظر: الأم (٣/ ٢٤٩)، مختصر المزني ص١١٨؛ الحاوي؛ فتح العزيز؛ روضة الطالبين: المواضع السابقة.
(٣) انظر: المغني (٧/ ٣٦٧).
(٤) المغصوب.
(٥) قال الجوهري: الدَّنَسُ: الوسخ. وقد دَنِسَ الثوب يَدْنَسُ دَنَساً: توسخ. وتَدَنَّسَ مثله. الصحاح (٣/ ٩٣١).
(٦) أي: الثوب.
(٧) أي: ليس للمالك الثوب تكليف الغاصب بتطهيره.
(٨) انظر: كشاف القناع (٤/ ٩٦).
(٩) أي: إن كان الثوب طاهراً حين الغصب.
(١٠) من أنَّه تصرف غير مأذون فيه.
(١١) أي: لمالك الثوب تكليفُ الغاصب بتطهيره.

أرشه. ولو رده نجساً (فمؤنة)[١] تطهيره على الغاصب لما مر[٢]. وكذلك أرش النقصان إن نقص.

وتنجس ما عدا الدهن من المائعات: تلف. وأمَّا الدهن؛ فإن قيل بقبوله الغسل: فكالثوب[٣]، وإلَّا فمبني على جواز الاستصباح به[٤]، وإن جاز: رده وأرش ما نقص، وإلَّا فتالفٌ عليه مثله.

فصل

غصبَ عسلاً وسمناً ونشاءً فعقده[٥] فالوذجاً[٦]، قال فريق من الأصحاب، منهم المصنف في كتابيه: حكمه حكم صبغ الثوب[٧]، إن اتحد المالك: كان له أصلاً وزيادة[٨]؛ لأنَّها أعيان أمواله، وإنَّما للغاصب أثر الفعل، ولا تأثير له. وإن نقصت القيمة ـ بأن كانت ثلاثين فتراجعت بعد الانعقاد إلى خمسة وعشرين ـ: فعلى الغاصب ما نقص[٩].

---

(١) في المخطوط: فموته، وهو تصحيف، والمناسب للسياق ما أثبت.

(٢) انظر: كشاف القناع (٤/ ٩٦، ٩٧).

(٣) المذهب أنَّ الأدهان النجسة لا تطهر، وعلى ذلك جماهير الأصحاب، وقال أبو الخطاب: يطهر بالغسل منها ما يتأتى غسله مثل أن تصب في ماء كثير وتحرك ثم تترك حتى تطفو فتؤخذ ونحو ذلك.
انظر: المغني (١/ ٥٢، ٥٣)، الإنصاف (١/ ٣٢١).

(٤) انظر: اختلاف الرواية عن الإمام في جواز الاستصباح بالزيت النجس في: المغني (١٣/ ٣٤٨).

(٥) عقد العسل والرُّبُّ ونحوهُما يَعْقِدُ وأَعْقَدْتُه فهو مُعْقَدٌ وعَقِيدٌ: غَلُظَ. لسان العرب (٣/ ٢٩٨).

(٦) الفالوذج: نوع من الحلوي، فارسي معرَّب. انظر: فقه اللغة للثعالبي ص(٢٧٥).

(٧) انظر: المغني (٧/ ٤١٧)، الكافي (٢/ ٢٢٢)، وانظر: الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٤١٥)، كشاف القناع (٤/ ٩٦).

(٨) أي: إن كان مالك العسل والسمن والنشاء واحداً فالفالوذج له أصلاً وزيادة.

(٩) وهو هنا خمسة.

وإن اختلف المالك: كان بينهما بقدر الملكين على ما تقدَّم[١]، ثم على الغاصب مع ذلك ضمان نقص الأجزاء بالعمل كما في نظائره[٢]، ولا يجبر بشيء من الزيادة العملية؛ لحدوثها على ملك المالك، فلا يصلح جابراً لملكه. غير أنَّ نسبة النقص إلى كلٍّ واحدٍ من الأجزاء أو بعضها بعينه متعذّرة؛ فلذلك قال القاضي في «الخصال»[٣] وابن عقيل في «التذكرة» وأبو الفرج الشيرازي: للمغصوب منه دفعه إليه[٤] ومطالبته بكمال القيمة.

وأحسن منه المطالبة بمثل الأجزاء، كما هو المنقول عن نص الشافعي في الأم[٥]؛ لأنَّ الأجزاء مثله[٦]، لكن يجب معه أرش الزيادة العملية؛ لأنَّها حدثت ملكاً للمغصوب منه، والله تعالى أعلم.

---

(١) كما في هذا البحث.
(٢) كما إذا نقص الثوب المغصوب بفصل الصبغ.
(٣) واسمه: «الخصال والأقسام والأحوال والحدود»، انظر: المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد (٢/ ٨٠٩، ٨١٠).
(٤) أي: إلى الغاصب.
(٥) انظر: الأم (٣/ ٢٥٤).
(٦) لعل الصواب: مثلية.
إلى هنا ينتهي الجزء الذي ألزمتُ نفسي بتحقيقه، عند نهاية السطر الرابع عشر من اللوح (٨١/أ)، ويليه الجزء الذي تتولى تحقيقه إحدى الزميلات، ويبدأ من قول الماتن: «وإن غصب الجارية فعليه الحد والمهر» على آخر كتاب الغصب.
وبعد، فهذا جزء من أحد كتب التراث الفقهي يشق طريقه إلى النور، وحسبي أنِّي بذلتُ في إخراجه قصارى جهدي، فإن أصبتُ فيه فبتوفيق من الله ﷻ، وإن أخطأت فمنّي ومن الشيطان. وأسأله سبحانه أن يغفر لي خطئي وعمدي، وأن ينفعني بهذا العمل في الدنيا والآخرة؛ إنَّ ربِّي قريب مجيب.
وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين وصلَّ الله وسلَّم وبارك على نبينا محمدٍ وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس الموضوعات

الموضوع — الصفحة

الموضوع الصفحة